مجلة
المجلس الدستوري

- دراسة نقدية في سلطات الضبط المستقلة : في شرعية سلطات الضبط المستقلة .
- تطبيقات الحكومة الالكترونية ودورها في تعزيز المشاركة السياسية في الجزائر.

مجـلة نصف سنوية متخصصة

الـعـدد 11- 2018

مجلة المجلس الدستوري

مجلة نصف سنوية متخصّصة تصدر عن المجلس الدستوري الجزائري

العنوان : المجلس الدستوري

نهج 11 ديسمبر 1960، الأبيار - الجزائر

الهاتف : 021. 79 01 19

الفاكس : 021. 92.81 62

البريد الإلكتروني : revue–cc@conseil–constitutionnel.dz

الموقع الإلكتروني : www.conseil-constitutionnel.dz

رقم الإيـداع القانوني 3878 - 2013

Issn 2253 - 0940

مجلة المجلس الدستوري

مجلة نصف سنوية متخصّصة تصدر عن المجلس الدستوري الجزائري

الرئيس الشرفي

معالي السيّد مراد مدلسي

رئيس المجلس الدستوري

مدير التحرير

الأستاذ محمد بوسلطان

المدير العام لمركز الدراسات والبحوث الدستورية

اللجنة العلمية

عبد المجيد جبار، محمد بشير مصمودي، مسعود شيهوب،

بوزيد لزهاري، إدريس بوكرا، محمد بوسلطان، حسين بن قرين،

الأمين شريط، بشير يلس شاوش، كريم خلفان، نصرالدين بوسماحة

لجنة التحرير والترجمة

الياس صام، عبد الحميد روقاب، محمد لعباني، ليلى بن عصمان

هبة خديجة دراقي، مريم بن عبد الله

أمانة التحرير

- عبد السلام بوكعبن

- فراح بوطريق

شروط النشر بالمجلة :

تنشر المجلة البحوث العلمية الأصيلة في العلوم القانونية

1. يجب أن يكون البحث مكتوب بإحدى اللغات : العربية، الإنجليزية، الفرنسية
2. أن لا يكون المقال قد نشر في مجلة أخرى
3. أن لا يكون البحث مستخرجا من أطروحة جامعية أو كتاب سبق نشره
4. أن لا يقل عدد صفحات المقال عن 5 صفحات و لا يتجاوز 25 صفحة
5. ترسل البحوث في نسخة ورقية و نسخة إلكترونية في قرص مضغوط
6. المقالات باللغة العربية تكتب باستعمال خط (Traditional Arabic) مقاس حجم 14 يستعمل الخط العريض فقط في العناوين
7. المقالات باللغة الأجنبية تكتب باستعمال خط (Time New Roman) مقاس حجم 12 يستعمل الخط العريض فقط في العناوين
8. يشار في بداية المقال إلى الاسم الكامل للمؤلف، الدرجة العلمية و مؤسسة الانتماء
9. تخضع المقالات لتقييم من أعضاء اللجنة العلمية للمجلة
10. نسخة المقال التي تسلم لإدارة المجلة لا ترد، نشرت أم لم تنشر
11. ترتيب المقالات المنشورة يكون بناء على اعتبارات فنية، و لا يخضع لمعايير أخرى
12. لا يجوز إعادة نشر المقالات المنشورة في المجلة إلا بتصريح مكتوب من مدير المجلة

الآراء الواردة في المقالات المنشورة في هذه المجلة
لا تعبّر عن رأي المجلس الدستوري ولا تلزم إلاّ كتابها

- **الإفتتاحية**_____ص**07**

I- الدراســات (باللغة العربية)

- **دراسة نقدية في سلطات الضبط المستقلة:** في شرعية سلطات الضبط المستقلة. **أ. آيت وازو زاينة**، أستاذة محاضرة قسم "أ" كلية الحقوق والعلوم السياسية - جامعة مولود معمري تيزي وزو- _____ص**11**
- تطبيقات الحكومة الالكترونية ودورها في تعزيز المشاركة السياسية في الجزائر. **د. نسرين يحياوي**، المدرسة الوطنية العليا للعلوم السياسية، عضو في مخبر دراسات وتحليل السياسات العامة في الجزائر، فرقة البحث: السياسة العامة في البحث العلمي والتطور التكنولوجي. _____ص**29**

II- الدراســات (باللغة الفرنسية)

- أفكار حول الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة. **د. خلوفي**، أستاذ القانون، المدرسة الوطنية للإدارة _____ص**11**
- حق البرلمان الجزائري في التعديل : قراءة نقدية في المادة 139 من الدستور وفي ملائمة تعديلها. **د. نبيل شرفة**، دكتور في العلوم القانونية - جامعة باريس 1 بانتيو سوربون -_____ص**53**

III- نشاطات المجلس الدستوري

- مُـداخلــة معالي السيّد **مراد مدلســي**، رئيس المجلس الدستوري، بمناسبة الذكرى الخامسة والعشرين لتأسيس المحكمة الدستورية لأندروا - 12 جويلية 2018 - _____ص**49**
- مُـداخلــة معالي السيّد **مراد مدلســي**، رئيس المجلس الدستوري، في الندوة الدولية حول "الولوج إلى العدالة الدستورية :الرهانات الجديدة للرقابة البعدية على دستورية القوانين " - مراكش يومي 27 و 28 سبتمبر 2018 - _____ص**58**

VI - نماذج من اجتهادات المجلس الدستوري

- الأحكام التشريعية المصرح بعدم دستوريتها . _____ص**67**

الافتتاحية

معالي السيد، مراد مدلسي

رئيس المجلس الدستـوري

لا يختلف العدد الحالي من مجلة المجلس الدستوري مع غيره من الأعداد السابقة منها، وذلك على مستوى التنوع والثراء الأكاديمي وكذا على مستوى نوعية التحليل والنقد التي تتميز بها مجمل المادة العلمية المقترحة لقراء المجلة. ويجب التنويه بالمناسبة إلى أن الهيئات العلمية لمجلة المجلس الدستوري تسهر على الحفاظ على شرط الخبرة القانونية ذات مستوى رفيع من الجانبين الأكاديمي والمنهجي في كل المقالات المقبولة للنشر.

هذا ويشكل العدد 11 من مجلة المجلس الدستوري مرة أخرى شاهدا على أهمية التعديل الدستوري المدرج في 2016 وكذا على آثاره في النظام القانوني الوطني، حيث أن الغالبية الكبرى من المقالات المدرجة فيه تتطرق إلى جانبا من جوانب الدستور في صيغته المعدلة في 2016. هذا هو الأمر بالنسبة للدراسة المتعلقة بالوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة، وبتلك التي تطرقت إلى حق البرلمان الجزائري في تعديل مشاريع القوانين ذات الصلة بمادة الميزانية، وبالدراسة النقدية في سلطات الضبط المستقلة، وبمدى تأثير تطبيقات الحكومة الالكترونية على المشاركة السياسية في الجزائر.

كما كان لنا شرف استقبال دراسة ممتازة انجزتها السيدتين "**اميليا جوستينا باول**" و "**ايلانا روتكوف**"، باحثتين لدى قسم العلوم السياسية في جامعة نوتردام بالولايات المتحدة الامريكية، وتتعلق الدراسة بالمحاكم الدستورية في الدول ذات الأغلبية المسلمة والدعم الذي تقدمه لمحكمة

العدل الدولية. وعلى الرغم من ميل الباحثتين إلى مقاربة المقارنة، إلا أنهما لم تتوان في تسليط الضوء على الخصوصيات الجزائرية في المجال موضوع الاهتمام.

تبقى مجلة المجلس الدستوري منبرا للتفكير، والتحليل، والنقد، والتبادل، وذلك خاصة في مادة القانون العام والقانون الدستوري، في الجزائر وخارجها على حد سواء. وفي هذا الصدد على وجه الخصوص، نجدد نداءنا إلى جميع الباحثين وأساتذة القانون من أجل المشاركة الفعلية في إثراء النقاش القانوني حول التطورات القانونية في الجزائر.

I- الدراســــــــــات

دراسة نقدية في سلطات الضبط المستقلة:
في شرعية سلطات الضبط المستقلة

آيت وازو زاينة

أستاذة محاضرة قسم أ

كليّة الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق

جامعة مولود معمري تيزي وزو.

مقدمة:

أمام تطور النشاط الاقتصادي وتشعب مجالاته وتعقيدها، أصبحت الدولة عاجزة عن مواجهة المستجدات الجديدة وتنظيم هذه الأنشطة نظرا لخصوصيتها وتطورها السريع، فأصبح من الضروري اللجوء إلى آليات جديدة لتدارك هذا النقص، وعليه استحدثت السلطات الإدارية المستقلة[1] لتكون بمثابة هيئات معاونة للدولة تستعين بها هذه الأخيرة لإنجاز مهام وأعمال دقيقة وفنية متخصصة، وذلك في مجلات محددة.

ومن أجل إنجاح هذه المهمة عمد المشرع منح هذه الهيئات الإدارية استقلالية تتيح لها فرصة العمل بكل حرية لتحقيق الأهداف المنوطة بها[2]. هذا من جهة، ومن جهة أخرى خول لها حق ممارسة اختصاص التنظيم الذي هو أصلا حكر للسلطة التنفيذية. ومن هنا أثيرت الكثير

[1] - في فرنسا، يستعمل المشرع ثلاث مصطلحات للتعبير عن الهيئات المستحدثة.
أ- السلطات الإدارية: كهيئة وسيط الجمهورية، CSA، وهيئة الدفاع عن الطفولة.
ب- السلطات الإدارية المستقلة: (CNIL, CNDS, HALDE, ARCEP…)
ج- السلطات العمومية المستقلة: (AMF, ACAM, AFLD)

[2] - راجع الموضوع: « Les autorités administratives indépendantes
Evaluation d'un objet juridique non identifié, tome 1, rapport, ww.google.fr

من التساؤلات بخصوص استحداث السلطات الإدارية المستقلة ومن أهم هذه التساؤلات مسألة شرعيتها وهذا لسببين:

أ- كونها تمارس السلطة التنظيمية التي تدخل أصلا في حقل اختصاص السلطة التنظيمية/التشريعية وكذا اختصاصها بتحديد الجزاء الذي يعود أصلا للسلطة القضائية.

ب- كونها سلطات غير مكرسة دستوريا، ولكن بالنظر إلى صلاحياتها وعدم خضوعها إلى السلطة التنفيذية، حيث لا تندرج لا ضمن النظام السلمي الإداري، ولا يخضع لرقابة الوصاية الإدارية[3]، نتساءل ***عن مركزها القانوني موازاة بالسلطات الثلاث المكرسة دستوريا، فهل يمكن اعتبارها سلطة رابعة أم أنها تنفرد بتكييف خاص.***

I- خصوصية السلطات الإدارية المستقلة:

إن السلطات الإدارية المستقلة ليست لها نفس المهام ولا نفس السلطات، وهي تبقى مختلفة عن السلطة التنفيذية أو السلطة التشريعية أو السلطة القضائية.

أضف إلى ذلك أنها هيئات ذات مراكز قانونية مختلفة، كما أن طبيعة علاقاتها مع الدولة (السلطة التنفيذية) تختلف باختلاف أنشطتها.

ثم إن تعدد هذه الهيئات، وكون بعضها يتّسمُ بالشخصية المعنوية بينما البعض الأخر لا يتمتع بها، يجعلنا نتساءل عن طبيعة هذه السلطات/الهيئات باعتبار السلطة والاستقلال أهم المميزات اللصيقة بهذه الهيئات، فمن المؤكد أن تحديد طبيعتها القانونية يندرج ضمن تحديد مفهوم الاستقلال ومفهوم السلطة [4].

[3] - ZOUAIMIA Rachid, Droit de la regulation economique, edition houma, 2009,p.24.

[4] - المرجع السابق نفسه، ص12.

1) السلطة:

إن أول مرة استخدم فيها مصطلح السلطة بالنسبة لهيئة غير الهيئات الدستورية المتمثلة في السلطات: التنفيذية والتشريعية والقضائية، كانت في التشريع الفرنسي، حيث استخدم القانون الصادر في 06 جانفي 1978 بإنشاء اللجنة الوطنية للإعلام والحريات « CNIL » تسمية سلطة إدارية مستقلة فهي إذن تسمية تشريعية .

لكن هل المقصود بهذه السلطة، تلك السلطة المنوطة بالسلطات المكرسة دستوريا، فتعتبر بذلك أنه قد استحدثت سلطة رابعة، أم أن الأمر يختلف عن ذلك.

قبل الخضوع في النقاش الفقهي حول السلطة المخولة للسلطات الإدارية المستقلة يجب التذكير أن مصطلح السلطة الإدارية يقابله باللغة الفرنسية مصطلح **Autorité Administrative** ويجدر توضيح ما تعنيه كلمة **Autorité** في اللغة الفرنسية، حيث تختلط هذه الكلمة بكلمة أخرى تحمل نفس المعنى وهي **Pouvoir** والتي يقصد بها السلطة العامة.

بهذا الصدد، يرى البروفيسور **Gérard Timsit** "أن وجود السلطات الإدارية المستقلة يخضع إلى منطق قانوني فهي تساهم أيضا في بناء القانون مثلها مثل السلطات الإدارية الكلاسيكية، وذلك عن طريق وسائل ليست حتما نفس الوسائل الكلاسيكية المعروفة في اتخاذ القرار والإكراه، لكن هي لا تقل أهمية وفعالية: كالإعلام، التحقيق، الاقتراحات والحكم".

إن هذه السلطات ذات طابع مختلف، فالطابع الإلزامي للقرارات التي تتخذها السلطات الإدارية المستقلة يظهر عند مخالفة هذا القرار بذاته.

إن السلطات الإدارية المستقلة لا تملك سلطة تنظيمية بمعنى الكلمة، فهي تتخذ قرارات وتصدرها دون إصدار أحكام في حال مخالفتها، إنما لا تشكل هيئات قضائية، فقراراتها ليست مصبوغة بحجية الشيء المقضي فيه.

وفي هذا السياق، يرى الأستاذين فيدال وديفولفي أنه عندما يكون الحكم غير قابل للطعن أو النقض فإنه يصبغ بحجية الشيء المقضي فيه، وبذلك يندرج في الإطار القانوني فلا يمكن مخالفته أو نقده[5]، لكن لا نجد هذا الأمر بالنسبة للقرارات التي تتخذها السلطات الإدارية المستقلة والتي لا تعتبر نهائية بل تخضع لقضاء الإلغاء أمام القضاء الإداري كما يمكن أن تكون موضوع طعن أمام القضاء العادي[6].

في حالة مخالفة قرار صادر من سلطة إدارية مستقلة، فإن من صلاحيات هذه الأخيرة اتخاذ إجراءات ردعية لا تتعدى أن تكون مجرد إجراءات تأديبية لا يمكن أن تصل إلى درجة سلب الحرية كما هو معمول به في الجزاء الجنائي.

فاختصاصها في توقيع الجزاء يدخل في إطار اختصاص يمكن وصفه بأنه اختصاص قضائي ضبطي **Une fonction juridictionnelle de régulation** فتقوية سلطاتها في المجال القمعي وتكريس علاقات مباشرة بينها وبين القضاء ليست إلا وسيلة لضمان فعاليتها وحماية حقوق وحريات الأفراد المخاطبين بقراراتها وتنظيماتها.

إن كان من المستقر وجود ثلاث سلطات تقليدية (تنفيذية، تشريعية وقضائية)، فإن هذه السلطات الإدارية المستقلة لا يمكن اعتبارها سلطة رابعة وهذا ما اتفق عليه الفقه الفرنسي، بل هي هيئات استحدثت بغية الحفاظ على تطبيق القانون في مجال الاختصاص المخصص لها. وعلى سبيل المثال القانون المتعلق بالنقد والقرض[7] الذي أقر في نص المادة 105 منه على أن اللجنة المصرفية مكلفة بـ: "مراقبة مدى احترام البنوك والمؤسسات المالية للأحكام التشريعية والتنظيمية المطبقة عليها" [8].

---

[5] - Georges VEDEL, Pièrre DEVOLVE, Droit adminsitratif, presses universitaires de France, Paris, 1990, p312-326.

[6] - كما هو الشأن بالنسبة لقرارات مجلس المنافسة.

[7] - قانون رقم 03-11 المتعلق بالنقد و القرض، المعدل و المتمم.

[8] - حدري سمير: السلطات الإدارية المستقلة الفاصلة في المواد الإقتصاية والمالية، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، جامعة أمحمد بوقرة – بومرداس 2006، ص 30.

كما نجد هنالك سلطات أخرى خولت لها صلاحية التنظيم كما هو الشأن بالنسبة لمجلس النقد والقرض الذي يعتبر بمثابة برلمان في المجال المصرفي.

وعليه في السلطة - السلطات - التي منحت لهذه الهيئات قائمة بهدف ضبط السوق بعد انسحاب السلطة التنفيذية التي كانت صاحبة هذا الاختصاص من تسيير النشاط الاقتصادي، وتحويله إلى هيئات متخصصة والمتمثلة في السلطات الإدارية المستقلة، حيث أصبحت السلطة التنفيذية عاجزة في التأطير القانوني والمتابعة الفعالة للمجالات التي تتدخل فيها هذه الهيئات نظرا لسرعة تطورها وتقيدها، هذا من جهة،

ومن جهة أخرى هناك من يرى أن هذه الهيئات قد أنشئت حتى تمارس سلطة تنظيمية في مجالات لا تريد فيها الحكومة تحمل أية مسؤولية سياسية[9] كما يرى فريق آخر أن الهيئات الإدارية المستقلة هي عبارة عن سلطات لأنها تملك صلاحية اتخاذ القرار فاختصاصها ليس التسيير بل التنظيم، اختصاص يجعلها قادرة على تعديل التشريع والمراكز القانونية للأفراد[10] .

---

[9] - بهذا الصدد راجع :

Pour de plus amples informations voir :Zouaïmia Rachid, op cit, p13 et 55.

[10] - Les autorités administratives indépendantes sont des autorités car elle dispose d'un pouvoir de décision… Les autorités la sont dans les 2 sens du terme ; d'abord leur fonctions n'est pas de gestion mais de régulation (). Ensuite parce qu'elles disposent pour remplir leur fonctions qui leur est assignée de pouvoir de décision qui leur donne la possibilité de modifier l'ordonnancement juridique et les situations individuelles :

J. Chevallier cité par M.J Guidon, op cit, p50. aussi : « Les règles relatives à l'indépendance sont logiquement un volet essentiel du régime juridique des autorités administratives indépendantes puisque c'est cette indépendance qui leur confère une originalité dans l'appareil de l'état. L'indépendance vis-à-vis du pouvoir conditionne l'autorité et la crédibilité de ces instance « hors normes » qui n'ont pas de légitimité démocratique directe, ne sont pas dotées de la personnalité morale, et dont l'existence n'est pas consacrée par la constitution», Maris-José Guidon, *Les autorités administratives indépendantes*, L.G.D.J, Paris 1991, p49 .

لكن نحن لا نستطيع أن نجزم بعدم تبعية هذه الهيئات للسلطة الإدارية المتمثلة في السلطة التنفيذية حتى نعتبرها سلطة كاملة خصوصا وأنه قد ذكرنا آنفا أن أعمال هذه الهيئات خاضعة لرقابة القضاء الإداري وكذا القضاء العادي أحيانا.

إن السلطة التي خولت للهيئات الإدارية المستقلة ليست سلطة بمفهوم السلطة التي تتمتع بها السلطات التقليدية، "السلطة التنفيذية" التشريعية والقضائية- لكن هي سلطة بمفهوم إعطاء هذه الهيئات القدرة في اتخاذ قرارات تمكنها من مباشرة الاختصاصات التي استخدمت لأجلها بكل فعالية ومصداقية، وتبقى أعمالها بمثابة أعمال الإدارة[11].

2- الاستقلال : L'indépendance:

بخصوص استقلالية السلطات الإدارية المستقلة ترى الأستاذة **Maris-Jose Guidon** أن القواعد التي ترتب استقلالية هذه الهيئات تشكل منطقيا عاملا هاما في طبيعة هذه الهيئات، لأن هذه الاستقلالية في حد ذاتها هي التي تعطي خصوصية وتفريد **Originalité** لهذه الهيئات ضمن جهاز الدولة، فسلطتها ومصداقيتها مرهونة بمدى استقلاليتها عن السلطة (السلطات) الأخرى، فهي سلطات غير عادية، إذ ليست لها شرعية ديمقراطية مباشرة، كما أنها لا تتمتع بالشخصية المعنوية، ولم تكرسها الدساتير.

لكن ماذا نقصد بهذه الاستقلالية؟

[11] - حدري سمير: المرجع السابق نفسه، ص 30.

لو رجعنا إلى القانون المقارن نجد أنه يقصد بالاستقلالية عدم خضوع السلطات الإدارية المستقلة لأية رقابة وصائية كانت أو إدارية، مع عدم تلقيها أية تعليمة أو وصاية من أية جهة[12].

- أما في الجزائر فيرى الأستاذ زواييه رشيد أن الاستقلالية هو عدم الخضوع لأية رقابة سامية كانت أم وصائية، سواء كانت السلطة المعنية تتمتع بالشخصية المعنوية أم لا، على أساس أن الشخصية المعنوية لا تعد بمثابة معيار أو عامل فعال لتحديد أو قياس درجة الاستقلالية[13] .

إذا أخذنا بهذا المقصود للاستقلالية فهل هذا يعني أن اعتبار السلطات الإدارية المستقلة سلطات مستقلة يخرجها من التبعية للسلطة الإدارية (السلطة التنفيذية)؟

بهذا الصدد يرى **J. Chevalier** أن السلطات الإدارية المستقلة تحظى بتشريع ذاتي بحيث نقلت من التبعية الإدارية والتدرج الرئاسي، فهي سلطات إدارية معزولة ولها منطقها الخاص في العمل.

فمايزال يرى أن استقلالية السلطات الإدارية المستقلة تعتبر استقلالية هشة وقابلة للنقاش، فهي هيئات موجودة في الإدارة لكن في معزل عن تنازع المصالح والاختلافات التي تعرفها الإدارة[14].

---

[12] - Teitgen-colly Catherine, les autorités adminsitratives indépendantes : Histoire d'une institution, in colliard claude Albert et Timsit Gérard, (sous la direction), les autorités administratives indépendantes, p50.

[13] - Zouamia Rachid, op cit, p30.

[14] - Herbert Maisel : Les autorité administrativement indépendantes, in Colliard claude, albert et Timsit Gérard, (Sous la direction), les autorités administratives indépendantes, op cit, p84.

أما **Olivier Golin** يرى أن السلطات الإدارية المستقلة هي كذلك لأنها وببساطة هيئات خارجة عن الإدارة المركزية أو اللامركزية التابعة للدولة، لكن مع انتمائها للدولة، وعليه فهي عبارة عن هيئات تابعة للدولة[15].

كما يري **P. Sabourin** أن الدولة هي الشخص القانوني الوحيد الذي يملك اختصاص، فالدولة تمارس رقابة جد موسعة على كل الأشخاص المعنوية سواء من حيث وجودها، مركزها القانوني أو كيفية عملها، فهي تمارس رقابة وصائية عليها[16].

فالدولة صاحبة السيادة تمارس رقابة دائمة على كل الأجهزة التي تنشط فيها، فتدرج الاختصاصات يستنتج حتما تدرج الهيئات الممارسة لها، فصاحب الاختصاص لا يمكن أن يكون سيد هذا الاختصاص الذي هو أصلا تابع لاختصاص آخر يرأسه، وعليه فإن سيادة الدولة تتعارض مع منطق منح استقلالية لهذه الهيئات خصوصا من الناحية الوظيفية[17] .

---

[15] - Gohin : Les institutions administratives, 2ème édition, L.G.D.J, Paris, 1995, p 205.

[16] - P. Sabourin : Les autorités administratives indépendantes.

[17] - : « L'Etat est la seule personne juridique qui ait la compétence de sa compétence, l'Etat exerce un contrôle très poussé sur toutes les personnes morales : existence, statut et fonctionnement (tutelle) (…) l'Etat est souverain et exerce un contrôle permanant sur tous les organes qui opèrent en son sein …La hiérarchie des fonctions, provoques et implique fatalement celle des organes, le titulaire d'une fonction ne pourrait être vraiment maître de l'exercice de ces fonctions, si celles-ci sont de nature subordonnée à une autre fonction qui la commande. Ainsi, la fonction confère à l'Etat souverain est peu compatible avec une réelle indépendance fonctionnelle. J.CHEVALIER, نقلا عن عبد الله حنفي، مرجع سابق، ص.21

فتقليديا، السلطة الإدارية عبارة عن هرم مبنى على أساس التدرج السليم الإداري أو على أساس تدرج أجهزة خاضعة للرقابة الوصائية للدولة.

فالإدارة خاضعة لرقابة الجهاز السياسي، سواء بشكل مباشر عن طريق المواطنين إن كانت منتخبة، أو عن طريق ممثليهم بواسطة البرلمان بما أن الحكومة المشرفة على الإدارة مسؤولة أمام البرلمان.

فالتسلسل الإداري، يعني في ذاته نظام سلطوي. فالسلطات الإدارية المستقلّة خُلقت بموجب قرار للسلطة العامّة.

ممّا سبق نخلص على أنّه حتّى ولو سلّمنا بأنّ السلطات الإداريّة المستقلّة سلطات مستقلّة فإنّ هذه الاستقلاليّة تبقى نسبيّة، خصوصًا من الناحية الوظيفيّة، نظرًا لبقاء أعمالها تحت رقابة سلطات الدولة كالقضاء، أو السلطة التنفيذيّة، فهي دائمًا تمارس اختصاصاتها في إطار جهاز الدولة الذي يملك حقّ الرقابة على الأجهزة التابعة له.

3 – الطابع الإداري:

إنّ المشرّع عند استحداثه لسلطات الضبط المستقلّة، لم ينصّ في كلّ الحالات على الطابع الإداري لهذه الهيئات، بل أحيانًا قضى عن ذلك كما هو الحال في التشريع الجزائري بشأن اللجنة الوطنيّة للتأمينات، أو اللجنة الوطنيّة لمكافحة الفساد، لكن في الحقيقة، فإنّ الطابع الإداري لهذه الهيئات سواء كرّسه المشرّع صراحة من خلال النصوص، أو لم يكرّسه، لا شكّ فيه وهذا لعدّة أسباب:

أ – كما سبق ذكره، السلطات الإداريّة المستقلّة وسيلة تمّ اللجوء إليها لتلبية حاجيات جديدة لا تصلح لتلبيتها المرافق الإدارية التقليديّة، لما للمجالات التي تتدخّل فيها هذه الهيئات

من تعقيد وخصوصيّة. فهي تقوم بوظيفة التنظيم الملقاة أصلاً على عاتق الدولة، وذلك عن طريق إصدار قرارات نعتبرها إداريّة كون هذه السلطات تندرج ضمن من يحوزون السلطة اللائحية[18].

ب - إنّ القرارات التي تصدرها هذه الهيئات قابلة للطعن أمام القضاء الإداري[19] وحتّى القضاء العادي، كما أنّ الموظّفين العاملين بها يخضعون للقواعد العامّة المطبّقة في مجال الوظيفة العامّة مع إمكانيّة تطبيق قواعد خاصّة ومغايرة عليهم.

جـ - وعلى غرار الفقه ذهب القضاء إلى التسليم بالطابع الإداري للسلطات الإدارية المستقلّة، فقد أقرّ مجلس الدولة الفرنسي بالطابع الإداري للهيئات الإداريّة المستقلّة، بالنظر إلى طرق الطّعن في قرارات هذه الهيئات، وكذا بالنظر إلى طبيعة السلطات المخوّلة لها والمعترف بها للسلطات الإداريّة التقليديّة.

وفي الجزائر، أقرّ مجلس الدولة بالطابع الإداري للجنة المصرفيّة، وذلك في قرار صادر عنه في قضيّة يونين بنك ضدّ محافظ بنك الجزائر[20].

وحتّى بخصوص القضاء الدستوري، فقد أقرّ المجلس الدستوري في فرنسا بالطابع الإداري للسلطات الإدارية المستقلّة، وذلك في حكم صادر متعلّق بمجلس المنافسة الفرنسي، صادر في

---

[18] - « يرى الأستاذ Main Moyrand أنّ: السلطات الإدارية المستقلّة تندرج ضمن حائزي السلطة اللائحيّة:
أ – أصحاب السلطة اللائحيّة العامّة: رئيس الجمهوريّة.
الوزير الأوّل.
ب – أصحاب السلطة اللائحيّة الخاصّة: 1 – الوزراء، 2 – السلطات المحليّة،
3 – السلطات الإداريّة :4 - رؤساء الهيئات العامّة، 5- النقابات المهنيّة
ج– السلطات الإدارية المستقلّة التي تملك سلطة لائحيّة ذات مدى عام ».

[19] - إنّ القرارات الفردية المتخذة من طرف مجلس النقد والقرض مثلاً، واللجنة المصرفيّة ولجنة تنظيم عمليّات البورصة ومراقبتها وسلطة ضبط البريد والمواصلات، ولجنة ضبط الكهرباء والغاز، والوكالتين المنجميتين خاضعة لرقابة مجلس الدولة.

[20] - DIB Said, La nature du contrôle juridictionnel des actes de la commission bancaire en Algérie, *Revue Banque et Droit*, n° 80, Nov-Dec 2001.

1987/01/23 جاء فيه: « مجلس المنافسة هو هيئة إداريّة، وهو مدعوّ للقيام بدور هام في تطبيق القواعد المتعلّقة بقانون المنافسة...» [21].

إذًا بناء على ما سبق ذكره، فإنّ السلطات الإداريّة المستقلّة هي هيئات إداريّة، فما هي إلا نوع جديد ومتميّز من إدارات الدولة [22].

II- في مدى دستوريّة السلطات الإداريّة المستقلّة:

إنّ مناقشة مدى دستوريّة السلطات الإداريّة المستقلّة كهيئات يحملنا إلى مناقشة اختصاصات هذه الهيئات لمعرفة ما إذا كانت طبيعة هذه الاختصاصات وكيفية ممارستها يمسّان بالشرعية الدستوريّة ومبدأ الفصل بين السلطات المكرّسان في دولة القانون.

إنّ السلطات المكرّسة تقليديًا في الدستور تتمثّل في السلطة التنفيذية والسلطة التشريعيّة والسلطة القضائيّة. وعندما استحدثت السلطات الإداريّة المستقلّة قد أثير الكثير من الجدل بشأن شرعيتها نظرًا لكون الاختصاصات التي خوّلت لها. وخاصّة اختصاص التنظيم[23]، يرجع أصلاً إلى السلطة التنفيذيّة، حيث يختصّ رئيس الجمهوريّة بالسلطة التنظيميّة المستقلّة، بينما يتمتّع رئيس الحكومة بالسلطة التنظيميّة لتطبيق القوانين[24].

---

[21] - حدري سمير، مرجع سابق،ص 35.

[22] - لمزيد من التوضيح راجع في الموضوع: Marie-José Guedon, op. cit., p 53.
وعبد الله حنفي، مرجع سابق، ص 66 و 67.

[23] - في الحقيقة لم تختصّ كلّ السلطات الإدارية المستقلّة باختصاص التنظيم، فاللجنة الوطنيّة للتأمينات في الجزائر تعتبر سلطة ضبط في مجال التأمينات، ومجلس النقد والقرض يعتبر سلطة تنظيميّة في مجال النقد والقرض، أمّا اللجنة الوطنيّة لمكافحة الفساد فتعتبر لجنة استشاريّة في حين نجد مجلس المنافسة مثلاً له اختصاص الضبط، التنظيم والرقابة في مجال المنافسة.

[24] - راجع المادتين: 85 و 125 من الدستور الجزائري لسنة 1996.

بخصوص هذا الموضوع، وبالاعتماد على ما جاء في القوانين المقارنة وخاصّة القانون الفرنسي، يمكن القول إنّ المجلس الدستوري قد برّر ممارسة هذه الهيئات لسلطة إصدار الأنظمة.

ومن الأمثلة على ذلك تدخل المجلس الدستوري الفرنسي بخصوص السلطة التنظيميّة التي خوّلت للجنة الوطنيّة للاتصال والحريات (CNCL) عن طريق إصدار قرار في سبتمبر 1986، يؤكّد فيه أنّ اختصاص الوزير الأوّل سلطة إصدار أنظمة على المستوى الوطني حسب المادّة 21 من الدستور الفرنسي، ليس بأمر من شأنه عرقلة إمكانيّة المشرع منح هيئات الدول – باستثناء الوزير الأوّل – صلاحيّة تحديد قواعد تسمح بتطبيق القانون، لكن في مجال معيّن وفي إطار حدّدته القوانين والأنظمة[25].

كما أنّ المجلس الدستوري في فرنسا أقرّ أنّ سلطة إصدار القرارات التي خوّلها المشرّع للسلطات الإدارية المستقلّة لا تتعارض مع أحكام الدستور، لأنّ المشرّع لم يتنازل عن صلاحياته في التشريع ولم ينحِّ صلاحيّة السلطة التنظيميّة العامّة للسلطة التنفيذيّة بل سمح لهذه الهيئات بممارسة التنظيم في مجالات معيّنة وفي حدود معيّنة وبشروط معيّنة حدّدها القانون ذاته[26].

وحتّى في مجال السلطة القمعيّة التي خوّلت لبعض هذه الهيئات والتي تدخل أصلاً في حقل اختصاص القاضي الجزائي، فقد فصل الفقه والمجلس الدستوري في فرنسا في شرعيّة الجزاءات الإداريّة التي يمكن أن توقع من قبل الهيئات الإداريّة المستقلّة وقرّر أن لا مبدأ الفصل بين السلطات ولا مبدأ آخر أوقاعدة ذات قيمة دستوريّة يمكنها أن تشكّل عائقًا أمام ممارسة هذه السلطات لسلطة الجزاء في إطار امتيازات السلطة العامّة التي تملكها، باستثناء الجزاءات السالبة للحريّة، شريطة أن تكون هذه السلطة مؤطّرة ومقيّدة من طرف القانون بما

[25] - حدري سمير، مرجع سابق، ص 86.

[26] - Marie-José Guédon, op. cit., p 40 et ss.

يضمن الحقوق والحريات الدستوريّة ولا سيّما تلك المتعلّقة بحقوق الدفاع، أي لا بدّ أن تحترم هذه السلطات مبادئ القانون الجنائي وإجراءاته طبقًا للمادّة السادسة (06) من الاتفاقيّة الأوروبيّة لحقوق الإنسان[27]، وهو ما ذهب إليه المشرّع الجزائري عند تأطيره لاختصاصات هذه الهيئات.

1 – في القرارات الفرديّة للسلطات الإداريّة المستقلّة:

تمارس السلطة التنفيذيّة اختصاصاتها من خلال إصدار قرارات فرديّة أيضًا، وعليه من المنطقي أن يسمح للسلطات الإداريّة المستقلّة أن تصدر قرارات أيضًا حتّى يتأتّى لها ممارسة مهامّها في المجالات المنوطة بها، ونظر لتخصّصها وقربها من الواقع واحتكاكها المباشر مع المتعاملين في المجالات المخصّصة لها، فغالبًا ما تكون القرارات التي تصدرها أكثر موضوعيّة ممّا قد تكون عليه لو أنّها صدرت من إدارات تقليديّة غير متخصّصة، وهذا أمر من شأنه أن يسهّل حسن سير السوق بدلاً من عرقلته، كما قد يحدّ من التعسّف في استعمال السلطة العامّة أو السلطة الاقتصاديّة لأنّه ليس الغرض من وجودها هو فقط تطبيق القانون أو الردع بل هي وجدت لضبط السوق وإحداث مرونة في ذلك. وهكذا تحمى الحريات الفرديّة للأشخاص من أيّ تعسّف، وبهذا الصدد نجد أنّ الهيئات الإداريّة المستقلّة قد أطرت قانونيًا بشكل يسمح باحترام أحد المبادئ الدستوريّة الهامّة والمتمثّل في ضرورة احترام الحقوق والحريّات الفرديّة للأشخاص، لكن هذا لا يعني أنّ اختصاصات هذه الهيئات تخلو من النقائص، فالقرارات التي تتخذها هي قرارات فرديّة تطبّق حالة بحالة، ولا يمكن حصرها والإلمام بها لدراستها في حين أنّ القرارات ذات الطّابع القضائي أو الإداري التي تصدرها هي عامّة ومنشورة بينما القرارات الفرديّة التي

[27] - القبي حفيظة، النظام القانوني للجرائم الاقتصاديّة، مذكّرة ماجستير في قانون الأعمال، كليّة الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2007، ص 128.

تتخذها ليست كذلك ممّا يصعّب معرفة أسبابها وأهدافها الحقيقيّة لذا نجد من الضروريّ أن تقوم هذه الهيئات بنشر القرارات الفرديّة التي تصدرها، لكن بشكل لا يمسّ بالحريّات والحياة الخاصّة للأشخاص.

2 – في سلطة التنظيم:

كما سبق التطرق إليه، بعد انسحاب الدولة من حقل النشاط الاقتصادي بات من الضروري نقل بعض الاختصاصات المنوطة بها إلى هيئات جديدة أكثر تخصّصًا لممارسة اختصاص التنظيم في مجال ضبط السوق، لأنّ الدولة لم تعد قادرة على تأطير هذه المجالات الجديدة التي تتميّز بتعقيدها وتخصّصها.

وهذه الملاحظة تنطبق أساسًا على المجال المالي، أين أثبتت السلطات الإداريّة المستقلّة قدرتها على ضبط هذا المجال بفضل التنظيمات التي تصدرها والتي تتميّز بالمرونة والملاءمة، فهذه الهيئات أكثر تأقلمًا مع التطوّرات السريعة التي تشهدها السّاحة الاقتصاديّة والماليّة.

لكن رغم هذه الإيجابيات، نسجّل هناك سلبيات على هذه الهيئات، فالتنظيمات والقرارات التي تصدرها مبعثرة وعديدة وغير محصورة، فمن يبحث عن قاعدة من القواعد الموضوعة من قبل هذه الهيئات قد يجد نفسه تائهًا حتّى ولو كان متخصّصًا، لأنّ التنظيمات التقنية هذه غالبًا لا نجد لها دلائل نسترشد بها للوصول إليها، في حين أنّ التشريع الذي يصدر من السلطة التشريعيّة أو التنظيم الذي يصدر من السلطة التنفيذيّة نجده في الجريدة الرسميّة، هذا من جهة، ومن جهة أخرى نجد أنّ القرارات التي تتخذها هذه الهيئات تتخذ بمناسبة حالات تعرض عليها، فهي قرارات ليست ذات طابع عام كالتشريع، لكن عندما يتخذ قرار بمناسبة حالة معيّنة بحيث نحافظ على سريّة هذه الأخيرة، فإنّ هذا القرار يصبح عند قراءته غامضًا، لأنّنا نجهل أسباب وجوده، وهذا من شأنه أن يفتح مجالاً للتشكيك في مشروعيّته.

3-في سلطة توقيع الجزاء:

من جملة ما يمكن أخذه على الهيئات الإداريّة المستقلّة في هذا المجال، هو كون نظام الجزاءات الإداريّة التي تتخذها هذه الهيئات يتعارض مع مبدأ أساسي مفاده عدم جواز توقيع عقوبة ---- على نفس الفعل، لكن نجد أحيانًا أنّ هذه الهيئات تصدر عقوبات تأديبيّة، إداريّة وحتّى جزائيّة بمناسب نفس الفعل وهذا مساس بمبدأ العدالة.

خاتمة:

إنّ السلطات الإداريّة المستقلّة هي سلطات مستحدثة جاءت لتسدّ فراغًا تعجز الدولة عن احتوائه.

فهي سلطات مستقلّة عن السلطات العامّة التقليديّة، خوّلت لها مهمّة ضبط السّوق بكلّ تقنية وموضوعيّة.

لكن نظرًا لهذا المركز القانوني الذي تتمتّع به، فقد أثير خصوصًا في مسألة شرعيّتها ومدى خضوعها للرقابة الكثير من التساؤلات.

ومن أجل تفادي ذلك بات من الضروري التفكير في وسائل ناجعة للحدّ من كلّ هذه الضغوط التي من شأنها أن تمسّ بمصداقيّة هذه السلطات. و لعل من أهم هذه الوسائل :

1 -ضرورة دسترة هذه السلطات بشكل يحدّد مركزها القانوني بكلّ وضوح وإنّ هذا لن يكون سابقة في الجزائر، ففي جمهوريّتَي المالي والبنين مثال لدساتير كرّس فيها الؤّسس الدستوري صراحة وجود سلطات إداريّة مستقلّة.

2 - ضرورة وضع تقنين خاص بكلّ سلطة إداريّة مستقلّة حتّى يتسنّى الاطلاع على التنظيمات التي تصدرها بكلّ بساطة وسهولة، بحيث تبيّن فيه كلّ الأحكام الخاصّة لكلّ هيئة، مع تبيان الإجراءات المتخذة أو كيفية اتخاذها أمامها.

3 - ضرورة إخضاع هذه الهيئات الرقابيّة السياسية كما هو معمول به في الولايات المتحدة الأمريكيّة، وهذا من خلال مطالبة المكلّفين بإدارتها بالمثول أمام البرلمان لعرض اقتراحاتهم وطلباتهم بغية تحسين مردود الهيئات مع تمكين نواب غرفتَي البرلمان من استدعاء الهيئات للمساءلة كما هو الشأن بالنسبة لأعضاء الحكومة، حتّى تراقب سير وتطوّر الأعمال التي تأتيها، ومدى احترامها للدستور و للتنظيم القانوني الذي أوجدها.

الملخص:

أمام تطور النشاط الاقتصادي وتشعب مجالاته وتعقيدها، أصبحت الدولة عاجزة عن مواجهة المستجدات الجديدة وتنظيم هذه الأنشطة، نظرا لخصوصيتها وتطورها السريع، لأجل ذلك استحدثت هيئات جديدة خوّل لها حق ممارسة اختصاص التنظيم في قطاعات معينة الذي هو أصلا حكرًا على السلطة التنفيذية. فبناء على الدستور تعتبر السلطة التنظيمية صاحبة الاختصاص الأصلي في ممارسة السلطة التنظيمية في الدولة. كما تتمتع هذه السلطات المستحدثة باختصاص تحديد الجزاء الذي يعود أصلا للسلطة القضائية. وجه جديد في تنظيم الدولة يثير التساؤل حول شرعية هذه الهيئات من الناحية الدستورية.

الكلمات المفتاحية:

الدستور، السلطات الإدارية المستقلة، السلطة التنظيمية، الشرعية الدستورية، الدولة.

Résumé :

En raison du développement rapide de l'activité économique et de la complexité de ses domaines, l'État n'est plus en mesure de faire face aux nouvelles exigences de gestion qui requièrent de nouveaux instruments de régulation.

De nouveaux organes ont donc été créés pour exercer la compétence de régulation dans certains secteurs qui constituent à l'origine un champ d'intervention propre au pouvoir exécutif

Il est clair que la consécration des autorités de régulation indépendantes qui jouissent d'un pouvoir de régulation présente un nouveau mode d'intervention de l'État dans le champ économique. Ainsi, la question de la légitimité de ces organes du point de vue constitutionnel s'avère pertinente.

Mots clés:

Constitution, autorités de régulation indépendantes, pouvoir régulative, légitimité Constitutionnelle, l'Etat

تطبيقات الحكومة الالكترونية ودورها في تعزيز المشاركة السياسية في الجزائر

د. نسرين يحياوي
المدرسة الوطنية العليا للعلوم السياسية
عضو في مخبر دراسات وتحليل السياسات العامة في الجزائر، فرقة البحث:السياسة العامة في البحث العلمي والتطور التكنولوجي

مقدمة

تعتبر الدولة السلطة والقوة المنظمة التي تشمل الهيئات المسيرة للدولة، وتضمّ الجهاز الذي يتولى سن القوانين (السلطة التشريعية)، الأداة التي تتولى تنفيذ تلك القوانين (السلطة التنفيذية) وأيضا الهيئة المسؤولة عن دفع اي اعتداء على القانون وتوقيع الجزاء على المخالفين له (السلطة القضائية) بهدف تنظيم أمور الجماعة وتحقيق الصالح العام. ومع تسارع وتيرة العولمة فقد أصبحت الحاجة إلى تطوير نظم إدارية حكومية قادرة على اتخاذ القرارات الصحيحة في الوقت المناسب أمراً لازماً وملحاً خاصة في ظل تزايد وسرعة التغيرات الاجتماعية والاقتصادية، وهو ما يستدعي آليات حديثة فاعلة للتعرف على مشاكل وأولويات وأهداف المجتمع قصد ضمان أكثر فاعلية في الاستجابة لمتطلبات المواطن.

ولا تزال العديد من الحكومات تعتمد بشكل واسع على المنظمات البيروقراطية في عملية اتخاذ القرارات وصنع وتنفيذ السياسات العامة دون أن يكون هناك مشاركة شعبية فعلية فيها أو رقابة اجتماعية عليها، وتظهر التكنولوجيات الحديثة كأداة يمكن أن تساهم في تطوير قدرات وأداء الحكومات الكلاسيكية بإضفاء شفافية ومساءلة أكثر على أدائها من خلال تعزيز مشاركة المواطنين بصورة مباشرة (الكترونيا) في عملية صنع القرار وتمكينهم من التأثير على السياسات والبرامج العامة.

ويبرز مفهوم الحكومة الالكترونية كمفهوم حديث يهدف إلى الوصول إلى حكم تشاركي من خلال استخدام الوسائط الإلكترونية للتواصل مع أصحاب المصلحة واستيعاب مختلف القوى السياسية والاجتماعية التي تنتقل من مجرد مستقبل للبرامج والقرارات إلى شريك وفاعل ايجابي في صياغتها ضمن عمل تعاوني لتحقيق المخرجات المطلوبة وتسيير الشؤون المحلية والوطنية بأكثر كفاءة وفعالية وتوافق، ويمكن للحكومة الجزائرية الاستفادة من هذه التكنولوجيات لتحسين العمل الإداري الحكومي الذي لطالما وُصف بالبيروقراطية السلبية وتعقد الاجراءات، كما تتيح هذه الوسائط للحكومة فرصة التقرب أكثر من جمهورها وكسب ثقته مما سيساهم ايجابا في زيادة اهتمامه بالشؤون العامة والمشاركة فيها ضمن المصلحة العامة، حيث تُظهر الحكومة من خلال التقدم في استعمال التكنولوجيات الحديثة عزمها ونيتها لإعادة هندسة البنية السياسية والإدارية والاتجاه أكثر نحو المساءلة وسيادة القانون من خلال تحقيق درجات أعلى من الشفافية والمساواة في إتاحة المعلومات والخدمات وتمكين المواطن وأصحاب المصلحة من التعبير والمشاركة في اتخاذ القرار وإدارة الشؤون العامة.

إن الحكومة الالكترونية مفهوم أوسع وأعمق من أن يختزل في الجانب التقني فقط، لذلك فان النظر إلى الحكومة الالكترونية يجب أن يأخذ بالاعتبار دور الوسائط التكنولوجية في تعزيز العلاقات المتبادلة بين الهيئات الحكومية والمواطنين قصد تطوير تدبير الشأن العام. إنّ إستخدام الوسائط التكنولوجية في العمل الحكومي أداة وليست غاية في حد ذاتها، وهي وسيلة في يد أصحاب القرار للتقرّب من المواطنين وانشغالاتهم وكسبا لثقتهم، تحقيقا للغاية التي وضعت من اجلها الحكومة وأجهزتها وهي خدمة الصالح العام.

من هذا المنطلق يمكننا البحث في مدى تأثير تقدم الجزائر في تنفيذ مراحل مشروع الحكومة الالكترونية على تعزيز المساهمة الطوعية للمواطنين في الشأن العام وتفعيل مشاركتهم السياسية والرفع من شعورهم بالانتماء؟

1. مفهوم الحكومة الالكترونية

تمثّل الحكومة الالكترونية استخداما لأسلوب حديث لتقديم الخدمات للجمهور قصد رفع كفاءة وفعالية الأداء الحكومي وخفض الاجراءات الروتينية التي يعاني منها أصحاب المصلحة(stakeholders) وكذا توفير المعلومات والبيانات بطريقة سهلة وسريعة للاستفادة من المزايا التي تتيحها الثورة الرقمية. هذه التطبيقات تشكّل خطوة أولية لمرحلة "النضج الالكترو-حكومي" التي تحقق غايات أسمى وأهداف تعزز الديمقراطية وسيادة القانون، حيث يتم مشاركة جميع الفاعلين في صياغة السياسات العامة للدولة وهو ما توصلت لتحقيقه العديد من الدول المتقدمة.

ان مفهوم الحكومة الالكترونية يجمع بين كلمتين مختلفتين تماماً ومفهومين يتبادر الى الذهن لأول وهلة انهما متباعدان، الأول **مصطلح سياسي** قديم وشائع الاستعمال عبر التاريخ[1]، والثاني **مصطلح تقني** إلى حد كبير، وقد تطرقت معظم الهيئات الدولية إلى تعريف الحكومة الالكترونية بالتركيز على زاوية معينة:

- تعرّف منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي الحكومة الإلكترونية بوصفها "استخدام تكنولوجيات المعلومات والاتصالات لاسيما تكنولوجيا الإنترنت **كأداة لتحقيق حكومة أفضل**"، واعتبرت المنظمة الحكومة الإلكترونية تخص **"الحكومة"** أكثر منها "**الوسائل الإلكترونية"**[2].

- تعتبر الأمم المتحدة الحكومة الإلكترونية تطبيق الحكومة لتكنولوجيا المعلومات والاتصالات لتحويل العلاقات الداخلية والخارجية، والهدف النهائي منها هو **إقامة "الحكم الراشد"** أي وضع الحكومة في أكثر المواضع كفاءة وفعالية من وجهة نظر الجمهور، وتتمثل

[1]- انظر معجم المصطلحات السياسة، معهد البحرين للتنمية السياسية، متاح على الموقع: www.bipd.org.
[2]- منشورات جامعة الملك عبد العزيز، متاح على الموقعwww.kau.edu.sa، تاريخ الاطلاع: 2018/7/4.

رؤيتها في تشكيل إطار تكنولوجيا المعلومات والاتصالات لكي تكون عاملاً رئيسياً في نجاح الانتقال إلى **حكومة واضحة وشفافة وفعالة**[3].

- يعرّف معجم المصطلحات السياسية الحكومة الالكترونية بأنها المزج الكامل بين استراتيجية تنفيذ المهام والمسؤوليات التي تضطلع بها الحكومة، واستراتيجية تكنولوجيا المعلومات واتجاهاتها العالمية الحالية والمستقبلية عند وضع السياسات العامة للدولة، واتخاذ الأساليب الإلكترونية منهاجاً رئيسياً لآليات تنفيذ تلك السياسات[4].

ومن جهتنا يمكننا تعريف الحكومة الالكترونية على أنها تسخير تكنولوجيا المعلومات والاتصال لترقية سير وأداء الأعمال الحكومية الداخلية (حكومة-حكومة) والتعاملات الخارجية مع المواطنين (حكومة-مواطن) أو مع قطاع الأعمال(حكومة-أعمال)، تعزيزا لقدرة الحكومة على القيام بالمهام التي وُجدت أساسا من اجلها، وزيادة كفاءتها وفعاليتها في تدبير الشؤون العامة بمشاركة مختلف الفاعلين الرسميين وغير الرسميين، سعيا للرشادة في الحكم في إطار المصلحة العليا وسيادة القانون وهو ما يضفي على قراراتها وسياساتها شفافية وشرعية أكثر، ومن أهم سمات الأنشطة الحكومية بشكلها الالكتروني ما يلي:

- حكومة ساهرة لا تنام
- حكومة تشاركية، بلا تنظيمات جامدة أو تكاليف مرتفعة
- إدارة حكومية بلا ورق وبلا زمان ولا مكان
- إدارة تقوم على العدالة والمساواة في الحصول على الخدمات وعلى تعزيز اتصال المواطنين وتفاعلهم مع حكومتهم وإسماع صوتهم لمتخذي القرار
- إدارة تعتمد على المعلومات والمعرفة والمشاركة في صناعة القرار

[3]- منشورات الاتحاد الدولي للاتصالات، متاح على الموقع www.itu.int، تاريخ الاطلاع 2018/06/20.
[4]- معجم المصطلحات السياسة، مرجع سابق ذكره.

2. الحكومة الإلكترونية وثنائية المواطنة والمشاركة السياسية

تعرِّف دائرة المعارف البريطانية المواطنة على أنها "علاقة بين فرد ودولة كما يحددها قانون تلك الدولة وبما تتضمنه تلك العلاقة من واجبات وحقوق في تلك الدولة، وتدل ضمناً على مرتبة من الحرية مع ما يصاحبها من مسؤوليات تسبغ على المواطن حقوقاً سياسيةً مثل حق الانتخاب وتولي المناصب العامة"[5]، ويشير الباحث علي خليفة الكواري أن مفهوم المواطنة يرتبط بوجود حد أدنى من الشروط التي تراعي مبدأ المواطنة وتشمل حقوقا قانونية ودستورية وضمانات للمشاركة السياسية الحقيقية، بالإضافة إلى مجموعة حقوق اقتصادية واجتماعية وثقافية[6].

ويرتبط مفهوم المواطنة بثنائية الحق والواجب بالإضافة إلى حق ممارسة أحد أبعاد المشاركة أو كل أبعادها بشكل كلي أو جزئي كحق المشاركة في النشاط الاقتصادي وثمراته، والحق في اتخاذ القرارات وتولي المناصب السياسية. ولعلّ من أهم مقوّمات المواطنة المساواة أمام القانون في الحقوق والواجبات بدون تمييز بصرف النظر عن الانتماءات العرقية والثقافية والطبقية...الخ، إضافة إلى تمكين أعضاء المجتمع من المشاركة في اتخاذ القرار، وبذلك فإن المواطنة تقوم على عناصر أساسية هي : الفرد-الوطن -الرابطة المعنوية، فالمواطن هو الإنسان الذي يستقر بشكل ثابت داخل الدولة أو يحمل جنسيتها ويكون مشاركاً في الحكم ويخضع للقوانين الصادرة عنها فيتمتع بشكل متساوي مع بقية المواطنين مجموعة من الحقوق ويلتزم بأداء مجموعة من الواجبات اتجاه الدولة (الفرد يتحول الى مواطن بفعل الرابطة المعنوية التي تربطه بوطنه و مجتمعه).

---

[5]- سعيد عبد الحافظ، **المواطنة حقوق وواجبات** (الرياض: مركز ماعت للدراسات الحقوقية والدستورية، بدون ذكر السنة).

[6]- علي الكواري وآخرون،**الديمقراطية والتنمية الديمقراطية في الوطن العربي** (بيروت: مركز دراسات الوحدة العربية، 2001)، ص ص77-99.

تتطلب ممارسة المواطنة التمتع بحد أدنى من الحقوق القانونية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية حتى يتعزّز الشعور بالانتماء والولاء للوطن والحكام والتفاعل الايجابي مع قضايا الشأن العام من خلال إحساسه بالإنصاف والمساواة في الحقوق والفرص مما يدفعه إلى القيام بواجباته بايجابية أكثر، فالمواطنة باختصار تقوم على مبدأ الأخذ والعطاء.

وتعتبر الحكومة الإلكترونية من الآليات الحديثة لتطوير قدرات وأداء النظام السياسي، فوجود خلل في العلاقة بين مدخلات ومخرجات النظام يستدعي البحث عن سبل جديدة لتطوير قدرات النظام المحدودة وغير القادرة على الاستيعاب والتكّيف مع المتطلبات الجديدة والمتجددة، فإقامة حكومة إلكترونية ليس هدفا قائما بذاته بل هو وسيلة لإقامة الحكم الراشد وتعزيز الممارسات الديمقراطية وممارسات المواطنة الفعالة (في المراحل المتقدمة من المشروع). ولعل من أبرز النتائج المباشرة لتنفيذ الحكومة الإلكترونية هو تمكين المواطنين ومؤسسات الأعمال من الوصول بشكل أفضل إلى المعلومات والخدمات بأقل جهد وتكلفة، وكذا زيادة مساءلة الحكومة والرقابة على أدائها وتقييمه، الأمر الذي يعزز وينمي روح المواطنة الذي يقترن بمبدأ المشاركة (في الوطن وفي الحكم) حيث يكون المواطن شريكا أساسيا وطرفاً فاعلا فى إدارة شؤون بلاده.

وقد أكد تقرير الأمم المتحدة (United Nations E-Government Survey 2014) أنه يمكن لتقنيات المعلومات والاتصالات أن تساعد الحكومات في أن تصبح مستمعا أفضل لشركاء أكثر نشاطا وفعالية في جهود التنمية المستدامة(...) وأشار إلى مجموعة من التوصيات تساهم في إيجاد بيئة للمشاركة الالكترونية الناجحة من أجل التنمية المستدامة:

- وضع الأطر القانونية والمؤسسية لضمان بيئة آمنة للمشاركة الالكترونية
- تمكين الأفراد من خلال تنمية قدراتهم ومهاراتهم وتعليمهم في المجال الالكتروني والمعرفي.

- الإسراع في استكمال مراحل مبادرات الحكومة الالكترونية لتوثيق وتعزيز العلاقات بين الحكومات والمواطنين

- تعزيز انتشار واستعمال الوسائط الالكترونية في أوساط المجتمعات

- ضمان دمج أدوات الاتصال الحديثة والتقليدية من أجل رسم السياسات العامة وتعزيز الخدمات.

وتعرف المشاركة السياسية بأنها عمل تطوعي من قبل المواطن يهدف إلى التأثير على تصميم السياسات العامة وإدارة الشؤون العامة أو إختيار القادة السياسيين على كل المستويات[7]وهي أيضا انشغال المواطن بالمسائل السياسية داخل نطاق مجتمعه سواء من خلال التأييد أو الرفض أو المقاومة[8] وتكون رسمية أو غير رسمية، وتُعد المشاركة السياسية من بين أهم أسس العملية الديمقراطية أين يفتح المجال السياسي أمام جميع الفاعلين وتفتح معه السلطة أمام التداول السلمي عليها، ويتباين مستوى المشاركة السياسية باختلاف الأنظمة السياسية، لكنها تبدو أكثر وضوحا في ظل الديمقراطيات التي تتيح مساحات أكبر من العدالة والحرية واحترام حقوق الإنسان، ويرتبط مفهوم المشاركة السياسية بمفهوم المواطنة التي تدفع الأفراد إلى المشاركة الايجابية في العملية السياسية بالنظر إلى قدرتهم على التأثير فيها، وترتبط المواطنة بالممارسة الديمقراطية والتي تنقل الفرد من مجرد تابع للسلطة إلى مواطن مشارك وموجه للسلطة السياسية مما ينشئ رابطة جديدة بينهما قائمة على المساواة بين جميع المواطنين

[7]- عبد العزيز إبراهيم عيسى ومحمد محمد عبد الله عمارة، **السياسة بين النمذجة و المحاكاة**، ط1 (الاسكندرية : المكتب الجامعي الحديث)، 2004، ص178.

[8]- الصديق محمد الشيباني، **أزمة الديمقراطية الغربية المعاصرة- دراسة تحليلية**، ط1(طرابلس: مركز دراسات و أبحاث الكتاب الأخضر،1999)، ص36.

في الحقوق والواجبات والولاء السياسي للسلطة المنبثقة من إرادة الشعب نفسه والتي تستمد شرعيتها أيضا منه[9].

وقد بيّنت الدراسة الاستقصائية لتنمية الحكومة الالكترونية لسنة 2014 أن الدول النامية قد حققت تقدمًا واضحًا في تواجدها عبر الانترنيت وفي تقديم خدمات الكترونية، في المقابل فان إنتقال هذه الدول إلى المراحل الأكثر تقدما في المشروع يبقى بطيئا جدا وأحيانا منعدما فيما يخص مثلا المشاركة الالكترونية والبيانات الحكومية المفتوحة التي تجعل الإدارة العامة أكثر تشاركية وتعاونية وهادفة لتحقيق غايات أساسية أسمى، وأوضحت الدراسة أن 150 دولة من الدول الأعضاء في الأمم المتحدة تعطي الحق دستوريا للمواطنين بالمشاركة في صنع القرار، وأن المشاركة الالكترونية هي آلية من آليات الحكومة للوصول إلى الشعب وإحتوائه بدون التخلي على الآليات التقليدية للمشاركة العامة من خلال تبني أفضل مزيج من أدوات التواصل التقليدية والحديثة .

وقد تضمنت التشريعات والمواثيق الدولية حق الحصول على المعلومة وهو ما جاء في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام 1948 (المادة 19)، كما تبنت الجمعية العامة للأمم المتحدة في جلستها الأولى سنة 1946 القرار رقم (59) الذي ينص أن "حرية الوصول إلى المعلومات حق أساسي للإنسان (...)، وأنها حجر الأساس لكافة الحريات التي من أجلها تم تكريس الأمم المتحدة"[10]، وفي سنة 1999 اجتمعت اللجان الخاصة الثلاث المتعلقة بحرية التعبير للمرة الأولى في ظل رعاية المنظمة غير الحكومية الخاصة بحقوق الإنسان (المادة 19) الحملة العالمية لحرية التعبير، حيث قامت بتبني إعلان مشترك تضمن البيان التالي: "يكمن في حرية التعبير حق

[9]- محمد علوان، **مرجع سابق**، ص99.

[10]- United Nations E-Government Survey 2016, E-government in support of Sustainable Development, Department of Economic and Social Affairs, available at:https://publicadministration.un.org, accessed 23/02/201.8

الجمهور بالحصول المفتوح على المعلومات ومعرفة ما تعمله الحكومات بالنيابة عنه، والذي بدونه ستضعف الحقيقة وستبقى مشاركة الناس في الحكومة مجزئة"[11]، كما أشارت الدراسة الاستقصائية التي قامت بها الأمم المتحدة فيما يخص الحكومة الالكترونية ان الوصول إلى المعلومات التي تتيحها الحكومات يعتبر شرطا مسبقا لازما لممارسة حقوق أخرى كحق المشاركة في العملية السياسية، وهو شرط لتحقيق عملية صنع القرارات التشاركية على النحو الذي تتطلبه أهداف خطة 2030[12].

ويشير (توبي مندل) مدير برنامج القانون في المادة 19من العهد الدولي لحقوق الانسان أن حق حرية المعلومات هو الحق بالحصول الآمن على المعلومات التي تحتفظ بها الجهات العامة، فباعتبار ان "إرادة الشعب أساس سلطة الحكومة"[13] ينبغي أن يصل جمهور الناخبين إلى المعلومات ليكونوا قادرين على تقدير أداء الحكومة بالحصول على المعلومات المتعلقة بالوضع الاقتصادي والاجتماعي والسياسي والثقافي والبيئي قصد كشف ومتابعة مواطن الضعف والفساد في الحكم من خلال نقاش مفتوح ومستنير.

3. الحكومة الالكترونية كأداة لتعزيز المشاركة السياسية في الجزائر

تجلت أزمة المشاركة السياسية في الجزائر منذ عهد الحزب الواحد، حيث عجزت المؤسسات السياسية عن استيعاب القوى والفواعل السياسية والاجتماعية، فقد كان يُنظر إلى مفهوم المشاركة غداة الاستقلال على أنها كسب التأييد والمساندة لقرارات الحكومة دون الحاجة إلى الإسهام الحقيقي في صنعها، وقد كانت الساحة السياسية في الجزائر قبل التحول إلى التعددية الحزبية في سنة 1989م مغلقة أمام القوى السياسية الأخرى. ومع انخفاض أسعار

[11]- توبي مندل، **حرية المعلومات مسح قانوني مقارن**، منظمة التربية والعلوم والثقافة التابعة للأمم المتحدة – اليونسكو (الهند: مؤسسة ماكرو للرسم البياني الخاصة المحدودة، 2003)، ص 29.

[12]United Nations E-Government Survey 2016, **Op.Cit**.

[13]- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، قرار الجمعية العمومية في الأمم المتحدة 217 أ (3)، المادة 21، 10 كانون الأول 1984.

البترول نهاية الثمانينات وما تبعه من تداعيات على جميع الأصعدة، توجّهت الجزائر نحو إقرار التعددية الحزبية وزاد إدراك السلطات الجزائرية بأهمية المشاركة السياسية حيث تم إيجاد صيغ دستورية وقانونية تعزز مختلف الحقوق والحريات وتساهم في تحقيق المواطنة الإيجابية، وبالرغم من تلك الإجراءات والتدابير المحفزة إلا أن مظاهر أزمة مشاركة ظهرت بشكل جلي في الجزائر وأصبحت المشاركة السياسية من جانب القوى السياسية موسمية غير فعالة فلا تظهر الأحزاب إلا قبل وخلال الاستحقاقات الانتخابية بالإضافة إلى ضعف مشاركة المواطن في الشأن العام وفي عدم اهتمامه بالانضمام للأحزاب السياسية وكذا ضعف الإقبال على أداء الواجب الانتخابي وعزوف النخب عن ممارسة نشاطات سياسية.

ويبين الجدول(01) نسبة مشاركة المواطنين الجزائريين في مختلف الاستحقاقات الانتخابية في الفترة 2007-2014، حيث تعكس النسب مشاركة دون المأمول لا تتعدى في مجملها 50 % تبين عزوف المواطنين عن الإدلاء بأصواتهم وعدم إقبالهم على أداء واجبهم بإيجابية.

الجدول رقم(01): نسبة المشاركة في مختلف الاستحقاقات الانتخابية في الجزائر 2007 - 2017

السنة	2007	2009	2012			2014	2017
الانتخابات	التشريعية	الرئاسية	البلدية	الولائية	التشريعية	الرئاسية	التشريعية
نسبة المشاركة	35.37	74,56	44.26	42.92	44.83	51.7	37.25

المصدر:

-متاح على موقع وزارة الداخلية: http://www.interieur.gov.dz،تاريخ الاطلاع: 2018/07/05.

- متاح على موقع المجلس الدستوري: http://www.conseil-constitutionnel.dz، تاريخ الاطلاع: 2018/06/29.

يعتبر التصويت حق للمواطن وواجب عليه وأداة تمكنه من المشاركة والتأثير والإدلاء برأيه، فالإقبال أو عدم الإقبال على صناديق الانتخابات يعبر عن موقف الناخب من العملية الانتخابية، كما أن الامتناع عن المشاركة في الانتخابات يشكل موقفا سياسيا يبين عدم اهتمام المواطن من واجب الانتخاب و/أو الإهتمام بالشأن العام فضلا عن النقص في أداء المؤسسات السياسية.

ويوضّح الجدول (02) ترتيب الجزائر في مجال تطبيقات الحكومة الجزائرية، ومن الجلي أن الجزائر لا تزال متخلفة كثيرا في هذا المجال وفي مراحله الأولى فقط كما أنها تتقدم في مشروع الحكومة الالكترونية بوتيرة اقل من المنتظر والمأمول مقارنة بدول الجوار أو الدول ذات ناتج وطني اقل من الجزائر، مما يجعل الحديث عن تحقيق مراحل متقدمة منه لبلوغ الديمقراطية التشاركية لا يزال مبكرا جداً لكنه قابل للتحقيق.

الجدول (02): مؤشرات الحكومة الالكترونية في الجزائر، المغرب، تونس لسنة 2016

المؤشرات	الجزائر	المغرب	تونس	ليبيا
الرتبة عالميا	150	85	72	118
الرتبة إفريقيا	24	04	02	09

المصدر: من اعداد الباحثة بناءا على معطيات دراسة الأمم المتحدة ذكره. 2016، مرجع سابق

حرصت السلطات الجزائرية على تكريس مبادئ العدالة والمساواة وحق المواطن في الحصول على المعلومة، وينص الدستور الجزائري المعدل في مارس 2016 في مادته 32 أن " كل المواطنين سواسية أمام القانون، ولا يمكن أن يتذرع بأي تمييز يعود سببه الى المولد أو العرق أو الجنس أو الرأي أو أي شرط أو ظرف آخر، شخصي أو اجتماعي"، أما المادة51 منه فتنص أن " الحصول على المعلومات والوثائق والإحصائيات ونقلها مضمونان للمواطن....."، ولطالما حاول الجهاز الحكومي في الجزائر اتاحة المعلومات للجمهور باعتباره حقا دستوريا للمواطن والموظف والمستثمر إلا أن ذلك قد واجه العديد من المعوقات والتحديات، وقد نصت المادة 34 من نفس الدستور" تستهدف المؤسسات ضمان مساواة كل المواطنين والمواطنات في الحقوق والواجبات بإزالة العقبات التي تعوق تفتح شخصية الإنسان، وتحول دون مشاركة الجميع الفعلية في الحياة السياسية، والاقتصادية، والاجتماعية، والثقافية".

وتظهر أهمية تطبيقات الحكومة الإلكترونية كآلية تتيح درجة عالية من الشفافية والمساواة في إتاحة المعلومات والخدمات للمواطنين وتمكينهم من الوصول إليها بشكل أفضل وأسرع وأقل تكلفة وهو ما يعزز المواطنة الإيجابية ويفعل من مشاركة المواطنين السياسية خاصة أن الحكومة الالكترونية تساهم في تحقيق:

- المساواة الكاملة في تعامل الجمهور مع جهازه الحكومي

- الشفافية في إتاحة كل المعلومات المطلوبة من طرف أصحاب المصلحة

- حرية التعبير والرأي وتجاوز طبقة حراس الأبواب الذين يمنعون وصول صوت المواطن إلى المسؤولين.

- تحسين الأداء الحكومي بشكل يحقق رضا المواطن ويحفظ كرامته ويضمن حقوقه مما يعزز شعوره بالانتماء ويدفعه إلى تأدية واجباته.

- تعزيز ثقة المواطنين بحكومتهم مما يولد فيهم الرغبة في الانخراط في تنظيمات وهيئات مجتمعية تشارك الحكومة في صياغة الخطط وتنفيذها وتقويمها.

- مشاركة المواطنين في صياغة مختلف السياسات تجعلهم أكثر تقبلاً للقرارات ومشاركة في تنفيذ مشروعات وبرامج تنموية.

وتشير الأمم المتحدة في دراستها للحكومة الالكترونية إلى نموذج المشاركة الالكترونية حيث يتم الانتقال من المشاركة السلبية إلى مشاركة أكثر فعالية وإيجابية لتحقيق التنمية المستدامة، ويشمل النموذج على ما يلي[14]:

- نشر المعلومات الالكترونية التي تساعد المواطنين على المشاركة وتتضمن إتاحة المعلومات أو تزويدهم بها عند الطلب.
- إشراك المواطنين في الاستشارات والمناقشات الخاصة بالسياسات والخدمات العامة وهذا من خلال الوسائط الالكترونية.
- صنع القرار بمشاركة المواطن الكتروني وتمكينه من إبداء رأيه في مختلف القضايا والسياسات العامة والقطاعية.

كما تشير نفس الدراسة أن نموذج المشاركة الالكترونية يقر ضمنيا نقطتين أساسيتين:

- فسح المجال للمواطنين للانتقال من مجرد مستقبلين سلبيين للخدمات والقرارات إلى فاعلين ايجابيين فيها.
- تحقيق التنمية المستدامة التي تتحقق بالعمل التعاوني بين مختلف الشركاء لتحقيق المخرجات المطلوبة.

[14]- United Nations E-Government Survey 2014, Op.Cit.

وتخلص الدراسة أن المشاركة الالكترونية تتطلب تهيئة البيئة المساعدة لها من حيث الأطر القانونية والمؤسسية من قبل الحكومات وتنمية قدرات المواطنين للإلمام بطريقة التعامل الكترونيا، وأعطى التقرير بعض الأمثلة التي يمكن استعمالها في هذا النوع من المشاركة كالمواقع الالكترونية المخصصة، البوابات الحكومية، منتديات المناقشة عبر الويب، مواقع التواصل الاجتماعي وغيرها، بدون إهمال امكانية دمج بعض الوسائل الاتصالية التقليدية .

الخاتمة

خلصت هذه الدراسة إلى أن تحسين أداء المؤسسات الحكومية والرفع من استجابتها وشفافيتها من خلال استخدام الوسائط التكنولوجية سيساهم في تعزيز ثقة المواطن في حكومته وزيادة اهتمامه بالشأن العام وتفعيل مشاركته السياسية، وأن التقدّم في تحقيق مشروع الحكومة الالكترونية في الجزائر يمكن أن يساهم إيجابا في إرساء مبادئ الحكم الراشد كالشفافية والمشاركة والتعاون التي لطالما دعا اليها رئيس الجمهورية السيد عبد العزيز بوتفليقة من اجل التغيير نحو الأفضل ومواجهة التحديات السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

يتطلب تحقيق النجاح في انجاز مشروع الحكومة الالكترونية في الجزائر اقتناع صانعي القرار(POLITICAL WILL) بضرورة الانفتاح على المواطن والبدء بمرحلة حقيقية يكون عنوانها المشاركة السياسية في مناخ ديمقراطي مستقر، فالبلاد تمر اليوم بمرحلة حساسة تحتاج فيها إلى اعتماد الوسائط التكنولوجية كأداة لمواجهة رهانات هذه المرحلة من خلال الحد من الفساد ومكافحته وحفظ حقوق المواطن والمساهمة في إثارة شعوره بالانتماء وتعزيز روح المواطنة الايجابية لديه، بالإضافة إلى إضفاء نوع من الشفافية وسيادة القانون والمساءلة والمساواة التي يتطلبها إقامة حكم راشد.

وتُعد الإرادة السياسية والرغبة الحقيقية لصناع القرار للانفتاح والاتصال إلكترونيا مع المواطن من بين العناصر الحاسمة في التخطيط والتنفيذ الناجح لمشروع الحكومة الإلكترونية في

الجزائر، وهو بدون مبالغة العنصر الأكثر أهمية، فإذا اقتنعت القيادة السياسية بأهمية التقدم في مراحل تنفيذ المشروع ستحرص حتما على تخصيص الاعتمادات المالية الضرورية، والتنسيق المشترك بين الهيئات الحكومية ووضع السياسات اللازمة لذلك بالإضافة إلى توفير الموارد البشرية وكسب الدعم السياسي والشعبي للمشاركة في نجاح المبادرة، وكذا تذليل مختلف المعوقات المحتملة التي تحول دون تنفيذ المشروع.

ملخـص:

أحدثت تكنولوجيا المعلومات والاتصالات ثورة في عدد من جوانب الحياة البشرية بما فيها علاقة الحكومة بالمواطن وهو ما يطلق عليه "الحكومة الالكترونية"، وتتنوع أهداف هذه الأخيرة من دولة إلى أخرى غير أن ما يجمعها هو ضرورة أن تتعدى مبادراتها مرحلة زيادة كفاءة الحكومة في تقديم خدماتها لتشمل في مرحلة أعلى إحداث تغييرات اجتماعية وسياسية واقتصادية حقيقية، حيث يمكن للحكومة الإلكترونية أن تخلق آليات تمكن مختلف الجهات الفاعلة من مناقشة القضايا التي تهمهم والمشاركة في اتخاذ قرارات بشأنها.

تتناول هذه الدراسة أهمية استخدام تكنولوجيا المعلومات والاتصالات في إتاحة المعلومات وإضفاء الشفافية والمساءلة على العمل الحكومي والحد من الفساد الإداري وتبعات ذلك على تعزيز روح المواطنة للمشاركة في تدبير الشأن العام.

الكلمات المفتاحية: الحكومة الالكترونية-المواطنة- المشاركة السياسية-الحكم الراشد- الجزائر.

Abstract

Information and communication technologies (ICTs) have revolutionised multiple facets of human life in a variety of ways. , they aid the relationship between the government and its citizens and promote transparencies so that citizens can place greater trust in their governments.

E-Government objectives vary in each country but, in all cases, should transcend the mere efficiency of governmental processes towards methods that allow social, political and economic changes, an eGovernment can create mechanisms that would enable different social actors to debate issues that affect them , this in turn would allow them to play an active part in the decisions that seek to find a solution to the development issues.

This study examines how the promotion of access to information, transparency, accountability, and the battle against governmental and institutional corruption (through the use of ICTs) can provide opportunities for a more active, intentional, prepared and participative citizenship.

Keywords: E-Government - citizenship-political participation- Algeria.

المراجـع

1. إبراهيم عيسى ،عبد العزيز، السياسة بين النمذجة و المحاكاة، ط1 (الاسكندرية : المكتب الجامعي الحديث، 2004).
2. الشيباني، الصديق محمد، أزمة الديمقراطية الغربية المعاصرة- دراسة تحليلية، ط1(طرابلس: مركز دراسات وأبحاث الكتاب الأخضر،1999).
3. جنكو، علاء الدين عبد الرزاق،المواطنة بين السياسة الشرعية والتحديات المعاصرة(جامعة التنمية البشرية، العراق،2013).
4. صخر، المحمد، أزمة المشاركة السياسية في البلدان النامية: الجزائر نموذجا (جامعة دمشق، كلية العلوم السياسية، 2011).
5. عبد الحافظ، سعيد، المواطنة حقوق وواجبات (الرياض: مركز ماعت للدراسات الحقوقية والدستورية، بدون ذكر السنة)
6. علوان، محمد، إشكالية بناء ثقافة المشاركة في الوطن العربي، ط1 (بيروت:المؤسسة الجامعية للنشر والتوزيع مجد، 2009).
7. الكواري، علي وآخرون،الديمقراطية والتنمية الديمقراطية في الوطن العربي (بيروت: مركز دراسات الوحدة العربية، 2001).
8. مندل، توبي، حرية المعلومات مسح قانوني مقارن، منظمة التربية والعلوم والثقافة التابعة للأمم المتحدة –اليونسكو (الهند: مؤسسة ماكرو للرسم البياني الخاصة المحدودة، 2003).

- **المواقع الالكترونية**

1. موقع الاتحاد الدولي للاتصالات:www.itu.int
2. موقع الادارة العامة:.www.publicadministration.un.org
3. موقع المجلس الدستوري:www.conseil-constitutionnel.dz

موقع وزارة الداخلية الجزائرية: www.interieur.gov.dz

III- نشاطـات الـمجلس الدستـــوري

"اختصاصات المحاكم، ضمانة ديمقراطية"

أندورا، في 12 جويلية 2018

السيّد الرئيس،

السيّد نائب الرئيس،

زملائي الأعزاء،

أشكركم، سيدي الرئيس، على جميل استضافتكم لنا في هذه المدينة الخلابة وعلى دعوتنا للتواصل حول موضوع هو من الأهمية بمكان بالنسبة إلى مؤسساتنا التي، وإن اختلفت، إلا أنها تطمح جميعُها إلى خدمة الديمقراطية.

بالطبع، سيتعين علينا التأكيد أن هذا الهدف، هو بالنسبة لكل واحد منا، هدف أساسي وأن الاتجاهات التي تسير بلداننا نحوها وما أحرزته من تقدم لهو خير دليل على اتساع رقعة اختصاص محاكمنا ضمانا لجودة الديمقراطية في مجتمعاتنا.

وفي الوقت ذاته، لقد كنتم موفقين جدا في صياغة موضوع اجتماعنا بأسلوب الاستفهام، كما أظهره السيد روسو في مداخلته الرائعة.

وأودّ بدوري، في هذه الصباح، أن أتناول المسألة من منظور تجربة الهيئة التي تشرفت برئاستها لمدة خمس سنوات.

في الواقع، لا يمكن معالجة الإشكالية الناتجة عن هذا الموضوع دون الشروع أولا في تحديد الصلاحيات الدستورية التي تتمتع بها هيئتنا والتي لا تختلف جوهريا عن باقي المحاكم الدستورية الأخرى، وسنتطرق بعدها إلى العلاقة التي تربطها بالديمقراطية والحقوق الدستورية والحريات، وأخيرا، سوف نتقاسم وإياكم بعض المسائل التي تبدو لي ذات الصلة باجتماعنا.

وللتذكير فقط، عايش تطور النموذجين الأمريكي والأوروبي للعدالة الدستورية كبريات الأحداث التاريخية للتقدم الديمقراطي الذي عرفته الإنسانية في سعيها الحثيث من أجل "التعايش" في سلام، في ظل احترام مختلف مكوناتها. كما كرّست الجمعية العامة للأمم المتحدة 16 من مايو، يوما عالميا سنويا للاحتفال بهذا التعايش في سلام. فالسلام والديمقراطية يتماشيان جنبا إلى جنب ويغذي كل منهما الآخر بشكل مطّرد.

وكما تعلمون، لقد شرعت العديد من البلدان الأفريقية، على غرار الجزائر، في السنوات الأخيرة بإجراء إصلاحات دستورية مهمة لتكييف دساتيرها مع التطورات العالمية والاستجابة لمطلب اجتماعي يهدف إلى تعزيز الديمقراطية والعدالة والحريات العامة.

ولقد انصبت هذه الإصلاحات أساسا على إعادة التوازن في العلاقات بين السلطتين التنفيذية والتشريعية، وعصرنة العدالة، وتوسيع اختصاصات المحاكم والمجالس الدستورية وتعزيز استقلالها، لاسيما توسيع اخطار المحاكم والمجالس الدستورية ليشمل المتقاضين عن طريق الدفع، وهو إجراء قانوني جديد يشكل أحد أهم ما استحدثته الإصلاحات التي أجريت في هذه الدول.

سيداتي، سادتي،

إن المجلس الدستوري الجزائري غير المصنف ضمن النظام القضائي، والذي منحه المؤسس الدستوري صفة الهيئة المستقلة للرقابة، اضطلع منذ اللحظة الأولى لإنشائه بمهمة مزدوجة هي ضمان احترام الدستور، كل الدستور، بما في ذلك الديباجة التي أصبحت منذ التعديل الدستوري لمارس 2016 جزءًا لا يتجزأ منه، وكذا مراقبة صحة الاستشارات السياسية الوطنية. ناهيك عن المهمات الاستشارية التي يضطلع بها في حالات محددة (كحالة الطوارئ، حالة الحصار، الحالة الاستثنائية، حالة الحرب، إلخ...).

وأخيراً، لا يمكن إجراء التعديل الدستوري بموجب إجراء مبسط، إلا إذا خلص الرأي المعلّل للمجلس الدستوري إلى أن مشروع التعديل، المعروض عليه للنظر فيه، لا يمس بأي

حال من الأحوال بالمبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري، وبحقوق وحريات الإنسان والمواطن، ولا يؤثر بأي حال على الموازين الأساسية للسلطات والمؤسسات.

ففيما يتعلق بالاختصاص الأول، وهي الرقابة الدستورية، فإن ممارستها تمكّن المجلس من ضمان سمو الدستور على النظام القانوني الداخلي. ويشمل هذا الاختصاص الرقابة على دستورية المعاهدات والقوانين والأنظمة وكذا النظامين الداخليين لكلا غرفتي البرلمان. ويتعلق الاختصاص الثاني برقابة صحة الانتخابات الرئاسية والتشريعية والاستفتاءات وإعلان نتائج هذه العمليات.

من خلال تطبيق هذا الاختصاص المزدوج، سيجد المجلس الدستوري نفسه في قلب بناء الديمقراطية ويشكِّل بتدخله السابق واللاحق في عملية انتاج القواعد المعيارية صمام الأمان والضمان.

ففي المرحلة الأولى، ومن خلال تدخله كقاضي للانتخابات، وبالتالي كقاض لتطبيق القوانين، يراقب المجلس الدستوري صحة العمليات التي تؤدي إلى انتخاب المؤسسات الدستورية المنتجة للقواعد المعيارية.

وفي هذا السياق، يجوز للمجلس الدستوري، بمقتضى الصلاحيات المخولة له بموجب الدستور وقانون الانتخابات، التحقق من صحة نتائج الانتخابات أو إعادة صياغتها أو إلغائها.

وفي المرحلة اللاحقة، يراقب المجلس الدستوري، وفقا للشروط والإجراءات التي خوّله إياها المؤسس الدستوري، دستورية صناعة القواعد المعيارية للمؤسسات المُنتَخَبَة ديمقراطيا ودوريا لتمثيل الشعب والتصرف نيابة عنه.

فبوصفه قاضي دستورية صناعة القاعدة المعيارية للسلطتين التنفيذية والتشريعية، كما جاء في فقهه القانوني، يسهر المجلس الدستوري على احترام الدستور في بُعديه السياسي والاجتماعي،

من قبل السلطات والمؤسسات المنتجة للقواعد المعيارية. في هذا الإطار، يسهر على احترام مبدأ الفصل بين السلطات من خلال التأكد من أن كل سلطة تمارس صلاحياتها ضمن الحدود التي رسمها لها المؤسس الدستوري. علاوة على ذلك، يتأكد، وفقا للشروط والإجراءات المنصوص عليها في الدستور والنصوص اللاحقة، أن القوانين التي يقرها البرلمان لا تنتهك الحقوق والحريات الدستورية للفرد والمواطن.

إن الدستور الذي منح في البداية حق الإخطار إلى السلطتين السياسيتين الوحيدتين، رئيس الجمهورية ورئيس المجلس الشعبي الوطني، قد وسعه تدريجيا ليشمل جهات فاعلة أخرى كرئيس مجلس الأمة في عام 1996، والوزير الأول في مارس 2016، في حال التعايش مع رئيس جمهورية ليس من نفس العائلة السياسية.

ومن المؤكد أن هذا التوسيع المزدوج لحق الإخطار، للأقلية البرلمانية عن طريق الإجراء وللمتقاضين عن طريق الدفع بإحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، من شأنه أن يعزز من قوة المجلس الدستوري وسيجعله منه فاعلا رئيسيا في بناء دولة القانون، وتعميق الديمقراطية التعددية وتعزيز حماية حقوق الإنسان.

إن المجلس اليوم هو بصدد رسم صورته في مخيلة المواطنين، كمؤسسة متحررة ومستقلة بفضل وضعها الدستوري ووظيفتها كحام لحقوق المواطن وحرياته وهو ما يضمن وجوده وديمومته، وكذا بفضل شروط العضوية التي نصّ عليها مؤخرا المؤسس الدستوري (السّن، الخبرة القانونية، الخبرة الطويلة في تقلد المسؤوليات العليا).

سيداتي، سادتي،

أودّ أن أتناول مسألة وآفاق توسيع إخطار المجلس الدستوري للمتقاضين عن طريق الدفع التي تشكل ضمانة ديمقراطية أساسية في بلدي الذي قرّر أن يحفر هذه آلية الجديدة على صخرة قانونه الأساسي.

وهنا، لابد من ذكر ثلاث نقاط هامة:

أولاً، من خلال انشاء الدفع بدم الدستورية، قام المُؤسس الدستوري بتصحيح عدم الاتساق في نظام الرقابة الدستورية وإعادة التوازن في توزيع حق الإخطار بين السلطات الثلاث المُنشأة.

وللتذكير، منذ التعديل الدستوري لسنة 1989 وإلى سنة 2016، فإن السلطة القضائية، وعلى الرغم من كونها ممثلة في المجلس الدستوري من المحكمة العليا ومنذ 1996 من مجلس الدولة وبالرغم من وجود الرقابة على المعاهدات والقوانين والتنظيمات، إلا أنه لم يتم تمكين هاتين الجهتين القضائيتين العليتين من إخطار المجلس الدستوري.

ثانياً، سيسمح تطبيق الدفع بعدم الدستورية للمواطنين المتقاضين، من خلال ممارسة السلطة المخولة لهم من قبل المؤسس الدستوري، بالطعن في قانون يطبق على محاكمتهم وبالتالي استعادة الدستور الذي عرفوا أنفسهم فيه وقت التصويت ولكنه سرعان ما جُرِّد منهم بمجرد دخوله حيز التنفيذ.

وتمثل طريقة الدفع الحلقة الأقوى في سلسلة الرقابة على النشاط التشريعي بين انتخابين.

ثالثًا، إن تطبيق الدفع بعدم الدستورية من شأنه أن يخلق مساحة للحوار والتبادل، ليس فقط بين المجلس الدستوري والهيئات القضائية العليا التابعة للسلطة القضائية، بمناسبة قرار إحالة الدفع، ولكن يقتضي مساحة أخرى للتبادل مع السلطة التشريعية عندما يتعلق الأمر، على المدى، بإدارة الآثار المترتبة على قرارات إلغاء الأحكام التشريعية المعلن عن عدم دستوريتها من قبل المجلس الدستوري.

وبهذا، يبقى الحق الممنوح لأي طرف في دعوى قضائية للطعن في الأحكام التشريعية السارية النفاذ عن طريق الدفع بعدم الدستورية، من أهم جميع الابتكارات الرئيسية التي جاء بها

التعديل الدستوري لسنة 2016، من خلال الادعاء بكونها تنتهك الحقوق والحريات التي يكفلها الدستور.

إن هذا الإجراء القانوني الجديد، الذي ستنفذ أحكامه وكيفيات تطبيقه بموجب قانون عضوي يصوت عليه البرلمان ويخضع حالياً لرقابة المجلس الدستوري، سيفتح آفاقاً واسعة للتطور، ليس فقط في مفهوم الدستور الذي أصبح، كما أشار الأستاذ دومينيك روسو، وحُقّ له ذلك، "الشيء المشترك" والمصفوفة التي تستقي منه جميع فروع القانون مبادئها التأسيسية، ولكن أيضًا للديمقراطية التمثيلية التي يمكن إحيائها بفضل الإخطار عن طريق المتقاضي.

ويضاف إلى توسيع الإخطار إلى المتقاضين، الإخطار للمعارضة البرلمانية، التي يمكنها، بإرادة المؤسس الدستوري بالتالي بإرادة الشعب، أن تطعن أمام المجلس الدستوري في قانون صوتت عليه الأغلبية البرلمانية (50 نائبا أو 30 عضوا في مجلس الأمة).

إن هذا التوسيع المزدوج للإخطار يبشر بتنامي سلطة المجلس الدستوري وانخراطه في عملية بناء دولة القانون، وتعميق الديمقراطية التعددية وحماية أكبر للحقوق والحريات الدستورية.

لا يمكنني في الأخير أن أختم مداخلتي المتواضعة دون أن أذكِّر هنا باختيار المؤتمر العالمي للمحاكم والمجالس الدستورية الذي وقع على بلدي لتنظيم المؤتمر الخامس عام 2020 في الجزائر حول موضوع "العدالة الدستورية والسلم".

سيداتي، سادتي،

أودّ أن أطرح على الحضور الكريم بعض التساؤلات الشخصية التي تتعلق بموضوع اجتماعنا والتي من شأنها أن تغذي النقاش الذي ننتظره.

وتجسيدا لهذه الغاية، أخذت حالتين ليستا حكرا على الجزائر فقط بل تعدوها إلى معظم البلدان.

1- لقد بينت الممارسة السياسية أن الفصل بين السلطات يجد تطبيقه الكامل في حالات التعايش السياسي بين حزبين سياسيين أو أكثر يتقاسمان الأغلبية في البرلمان والسلطة التنفيذية. من ناحية أخرى، تقلّ فاعليته عندما يكون لدى نفس الأسرة السياسية أو نفس الحزب أغلبية في السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية. في هذه الحالة وبمنطق الغالب، نحن نشهد إعادة تشكيل وحدة سلطة الدولة.

هل ينبغي لنا أن نستخلص أن مفهوم الفصل بين السلطات كما كان يعتقد من قبل مونتسكيو قد أصبح الآن معطلاً؟ إذا كان الأمر كذلك، فما هي الأسباب؟ وهل بالإمكان اليوم استبدال أو اختراع مفهوم جديد؟ أم أن الأمر يُعدُ مستحيلا إن لم يكن من نسج الخيال؟

2. مع بداية القرن الـ21، وهو بحسب بعض الدستوريين قرن حقوق الإنسان كما كان القرنان الـ 19 والـ 20 قرنا البرلمانات والمحاكم الدستورية على التوالي، هل نحن في بداية شكل جديد من الديمقراطية التي يتم بناؤها ونحن نجهل حتى الآن كيفية عملها؟

ما يحدث اليوم هو أن:

عدد الناخبين الذين يذهبون إلى صناديق الاقتراع في تناقص مستمر، وهذه الظاهرة تتفاقم على الصعيد الدولي. والأغلبية التي تسفر عنها الانتخابات هي في بعض الحالات أقل من 50٪ من الناخبين. والمحاكم الدستورية ذات الاختصاص في المسائل الانتخابية، تقر بصحة هذه العمليات على الرغم من انخفاض نسبة المشاركة عموما بسبب عدم وجود قاعدة أو مبدأ يسمح بإلغائها عندما ينخفض معدل المشاركة.

إن هذا الوضع يطرح عدة تساؤلات.

هل هذه حالة أزمة في التصويت؟

هل لأن الناخبين يشعرون أنهم لا يملكون ما يكفي من الفرص لمراقبة ممثليهم باستمرار خلال ممارستهم لعهدتهم؟

هل هو تراجع الاعتقاد الفردي والجماعي في فضائل الانتخابات؟

هل هذا علامة على التغيير الديمقراطية التمثيلية، أو بالأحرى تحولها، وعلى ولادة جديدة بمفاهيم الجديدة، بمؤسسات أكثر ديناميكية للمجتمع الدولي وبمنطق تسيير جديد وفق ما أشار جزء بعض الفقهاء الدستوريين؟

سيداتي وسادتي،

أوّد في الختام أن أقول أن الديمقراطية المعاصرة لا يمكن تحديدها بمعيار انتخابي وحيد يؤدي إلى ظهور تمثيل وطني ويعطيها شرعية تسمح لها بالعمل وفق منطق الأغلبية.

إن ديمقراطية الغالبية هذه اليوم ليس لها معنى أو تأثير على الواقع، إلا من خلال وجود وعمل المعارضة التي تتمتع بوضع دستوري وبالحقوق المكفولة دستوريا، بما في ذلك حق الطعن في القوانين التي صوتت عليها الأغلبية أمام هيئة دستورية مستقلة لديها صلاحية السهر على احترام الدستور في بعديه السياسي والاجتماعي.

بالإضافة إلى الإخطار من قبل المعارضة، فإن توسيعه ليشمل المتقاضي، من خلال الدفع بعدم الدستورية، هو ضمان ديمقراطي آخر، تُقرِبُ ممارستُه الناخبين من ممثليهم المنتخبين ويُسهم في ظهور شكل من أشكال الديمقراطية، يتمتع فيه المواطن بمكان ودور محوريين.

إن هذه الرقابة المزدوجة على النشاط المعياري لممثلي الشعب خلال عهدتهم من قبل المجلس الدستوري، عن طريق الإخطار من قبل المعارضة السياسية أو المتقاضي، بهدف ضمان تطابق القوانين التي تم التصويت عليها وتطبيقها مع إرادة الشعب المعبّر عنها في القانون الأساسي، تشكل ضمانة ديمقراطية لاختصاصات المجلس الدستوري.

كما أن ممارسة المحاكم الدستورية لهذه الاختصاصات ولجوئها إلى السلطة التفسيرية التي هي ملكها، بإرادة الشعب، لحماية حقوق المواطن، ليس كأفراد منفصلين ولكن مجتمعين بالقيم الدستورية التي يتقاسمونها، تسبغ الشرعية على هذه الهيئات وإجراءاتها التي لا تزال حاسمة في تعزيز الضمانات الديمقراطية.

هذه هي روح التعديل الدستوري لمارس 2016 التي تهدف إلى الارتقاء بالجزائر إلى مصف الحداثة الدستورية.

أشكركم على حسن الإصغاء وعلى إعطائي الفرصة لتهنئة المحكمة الدستورية لأندورا على دعوتها إيانا اليوم لإطفاء شمعتها الـ 25.

مداخلة السيد مراد مدلسي، رئيس المجلس الدستوري

في الندوة الدولية حول" الولوج الى العدالة الدستورية: الرهانات الجديدة للرقابة البعدية على دستورية القوانين "

مراكش، يومي 27 و28 سبتمبر 2018

الجلسة الثانية: آليات الدعم والرقمنة

معالي السيد رئيس المحكمة الدستورية في المملكة المغربية،

السيد أمين السر الدائم لأكاديمية المملكة المغربية،

السادة الزملاء،

السيدات والسادة،

أودّ في البداية أن أتوجه بالشكر الى معالي السيد رئيس المحكمة الدستورية في المغرب، على الدعوة الكريمة، ومن خلاله الى كل القائمين على تنظيم هذه الندوة الدولية، التي نحضرها اليوم لمناقشة موضوع في غاية كبيرة من الأهمية.

إن أهمية الموضوع الذي وقع عليه الاختيار للندوة، تتجلى في ورقة المفاهيم التي أرسلت إلينا، والتي تسلط الضوء على مجال الرهانات والتحديات ذات الصلة بمفاهيم الرقابة الدستورية البعدية، التي تعد اليوم من أهم المكاسب التي حققها البعض، وتوجد في جوهر تطلعات البعض الآخر في مجال حماية الحقوق والحريات التي يكفلها الدستور.

لا شك ان حضور مؤسسات مختصة تعنى بالرقابة الدستورية، وطنيا ودوليا، هذه الندوة ستسمح لنا بتبادل المعارف المكتسبة حول موضوع أصبح اليوم من اهتمام المواطن أيضا.

وتتذكرون أن الجزائر كان لها شرف استضافة ندوة دولية في نوفمبر 2017 حول موضوع مماثل، وهو ما اتاح لنا تبادل الأفكار حول دور المواطن كطرف فاعل في الدفاع عن الدستور من خلال آلية الدفع بعدم الدستورية التي تمارس في إطار الرقابة الدستورية البعدية للقوانين.

ومن المؤكد أن هذه الندوة التي تحتضنها اليوم مدينة مراكش، وتصبو الى الهدف نفسه، ستعزز الأفكار التي طرحناها للنقاش وهي أفكار ضرورية للالمام الجيد بالموضوع.

وفيما يخص موضوع هذه الجلسة، أودّ أن أعرض عليكم بعض العناصر في تقديري، حول أدوات الدعم واستخدام الرقمنة في القضايا المطروحة في إطار الدفع بعدم الدستورية.

هذه المسائل العملية هي بطبيعة الحال، جدّ هامة، لأن تمكين المواطن من ممارسة حقه في إخطار المحكمة الدستورية أو المجلس الدستوري، عن طريق الدفع، وفق إجراءات عملية بسيطة، أمر ضروري، كما أن محاكمنا ومجالسنا مطالبة بأن توفر أفضل الظروف الممكنة، للتكفل بكمٍ متزايد من القضايا الناتج عن توسيع صلاحياتها، ضمن آجال قصيرة، مما يستدعي اعتماد وسائل اتصال حديثة.

لكن اسمحوا لي بأن أتساءل معكم حول مفهوم أو عبارة "آليات الدعم"، موضوع الجلسة الثانية هذه، وما القصد منها، صحيح أننا لا نتـوفر، اللّهم إن أخطأت، على قائمة شاملة لهذه الآليات ولو أننا مرتاحين بوجود السيد رئيس لجنة فينيسيا معنا، ومساعدته على توضيح المفاهيم والعبارات.

وسأحاول أن أوضح موضوع آليات الدعم في مفهومه الشامل، باقتباس معناه من آلية مبسطة في صناعة السيارات.

الآليات في هذا النوع من الصناعة هي المحركات والكوابل، والواصلات وغيرها من الاليات بما في ذلك التبريد وماسحات الزجاج، لكن جميع هذه الاليات مقيدة في بيانات تقنية توضع في متناول السائق.

وبالرجوع الى ما يسمى بالدفع بعدم الدستورية في إطار الرقابة الدستورية البعدية، هناك آليات دعم متنوعة، منها على الخصوص:

- آليات دعم مالية بعنوان المساعدة القضائية المخصصة للمواطنين الذين لا يمكنهم التكفل بأتعاب المحامين،
- آليات في مجال تكوين القضاة، وكل الناشطين في هذا المجال،
- آليات ووسائل لتحسين تنظيم المحاكم والمجالس الدستورية لمراعاة التجارب الجديدة في مجال الرقابة الدستورية البعدية،
- الأساليب التي تساعد على اتخاذ القرارات، بما في ذلك التحكم الجيد في أساليب صياغة الآراء والقرارات،
- التحكم في الإجراءات المرتبطة بالتنفيذ الجيد لمختلف آليات الدعم.

وفضلا عن ذلك، ينبغي تحديد مختلف الفاعلين المعنيين بتطبيق هذه الآليات، وهم على الخصوص:

- المتقاضون أنفسهم أي المواطنين والأشخاص المعنويين الذين يكون بإمكانهم الولوج بسهولة الى هذه الإجراءات،
- المحامون وغيرهم من الخبراء،
- قضاة المحاكم الابتدائية،

- قضاة الجهات القضائية العليا، التي تتولى "عملية التصفية"،
- قضاة الدستور، الذين يفصلون في الدفوعات المعروضة عليها، بما ينسجم مع النصوص الدستورية وضمن الآجال المحددة، فضلا عن إطارات الدعم، وغيرهم من الموظفين في المحاكم والمجالس الدستورية،
- ويمكن إضافة الى هؤلاء الفاعلين، رجال الإعلام الذين يساهمون في تنوير الرأي العام حول مختلف الآليات الحديثة والقرارات التي تصدرها في نهاية المطاف مؤسستنا.

لقد باشرنا في المجلس الدستوري الجزائري في وضع مختلف هذه الآليات بعد التعديلات الدستورية في مارس 2016 التي عرفت إقرار الرقابة البعدية من خلال الدفع بعدم الدستورية.

وللإشارة فإن الدستور الجزائري لعام 2016 أقـر أن إخطار المجلس الدستوري يتم بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، وأحال توضيح شروط وكيفيات تطبيق الدفع على القانون العضوي، هذا القانون الذي صادق عليه البرلمان وأخطر بشأنه المجلس الدستوري الذي راقبه وأصدر رأيه في مدى دستوريته، وتم إصداره في الجريدة الرسمية في شهر سبتمبر 2018.

وبناء على ذلك، يجري الآن تعديل النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لتكييفه مع هذا القانون العضوي، وستكون معالم هذا النظام أكثر وضوح مع حلول شهر نوفمبر 2018.

وموازاة لذلك، شرعنا في تطبيق برنامج تكويني وتحسيسي يمتد على الأشهر الست الأخيرة التي تفصلنا على شهر مارس 2019، تاريخ دخول المادة 188 من الدستور المتعلقة بالدفع بعدم الدستورية، حيـّز التطبيق.

وسيتم تحديد المهام المنوطة بكل طرف، خاصة فيما يخص تنظيم الوجاهية، وتوضيح طريقة العمل مع السهر على توحيد التطبيق عمليا، واحترام الآجال المحددة في مختلف مستويات إجراءات تطبيق الدفع.

أما بخصوص رقمنة الإجراءات، فيجب أن تندرج ضمن الاتجاه العام الذي نلاحظه مع التطور المحقق في هذا المجال.

فبفضل الرقمنة، يمكن تحقيق عدّة أهداف، منها على الخصوص:

- إحترام الآجال، خاصة في ظل إحالة أعداد كبيرة من الملفات لدراستها وللفصل فيها،
- الولوج الى كمٍ واسعٍ من المعطيات المفيدة في دراسة الملفات،
- ترتيب المعطيات خاصة الاحكام التشريعية موضوع الدفع، ترتيبا جيدا، وتطوير التفاعلية،
- ضمان أمن المعطيات وحماية المعطيات الشخصية أو السرية.

وبطبيعة الحل، يتم استخدام الرقمنة بطريقة تدريجية، وهو ما نسعى جاهدين الى تطويره في المجلس الدستوري الجزائري، خاصة مع قرب تطبيق الدفع، والواقع أننا شرعنا في تطبيـق هذه التقنية في الانتخابات الوطنية (التشريعية والرئاسية والاستفتاء) التي يراقب صحتها المجلس الدستوري.

وقبل أن أختتم كلمتي هذه، أودّ أن أعــرج على المداخلة التي اختتمت الجلسة الأولى الصباحية، والتي سمحت لممثل الأمانة العامة للحكومة في المغرب بأن يتطرق إلى موضوع السلم.

في هذا الموضوع بالذات، أودّ أن اشير إلى أنه تمّ اختيار موضوع "القضاء الدستوري والسلم" لمناقشته بمناسبة انعقاد الدورة الخامسة للمؤتمر العالمي للقضاء الدستوري، الذي تستضيفه الجزائر عام 2020.

VI- نماذج من اجتهادات المجلس الدستوري

الأحكام التشريعية المصرّح بعدم دستوريتها وأسباب إبطالها

نواصل في هذا العدد من مجلة المجلس الدستوري نشر النصوص والأحكام التشريعية التي صرّح المجلس الدستوري بعدم دستوريتها، مع تحديد الأسس والمبادئ الدستورية التي قام المجلس تقييمه على أساسها لإبطالها.

يتناول هذا العدد ملخصا للرأي الذي أصدره المجلس الدستوري في 2004 بخصوص رقابة مطابقة القانون العضوي المعدل والمتمم للأمر رقم 97-07 المؤرخ في 27 شوال 1417 الموافق لـ 6 مارس 1997 المتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات، للدستور.

النص موضوع الإخطار	موضوع النص أو الحكم غير الدستوري	أسباب المنطوق	المواد والأسس الدستورية المؤسسة للمنطوق
القانون العضوي المعدل والمتمم للأمر رقم 97-07 المؤرخ في 27 شوال 1417 الموافق لـ 6 مارس 1997 المتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات (الرأي رقم	تنص المادة 4 الفقرة 3 على ما يلي: "يحق للممثلين المعتمدين قانونا للأحزاب السياسية المشاركة في الانتخابات وللمترشحين الأحرار، وللجان المراقبة الاطلاع على القائمة	لم يقم المجلس الدستوري بإبطال هذا الحكم للنزاهة والشفافية التي يضفيها على الانتخابات، غير أنه قرنه بتحفظ تفسيري هو ضرورة احترام المبدأ الدستوري المتمثل في	المبدأ الدستوري عدم انتهاك الحياة الخاصة للمواطن.

01/ ر. ق ع/ م د المؤرخ في 14 ذو الحجة 1424 الموافق 5 فيفري 2004) (الجريدة الرسمية رقم 09 لـ 2004/02/11)	الانتخابية البلدية والحصول على نسخة منها".	عدم انتهاك الحياة الخاصة للمواطن، وأقرّ حمايته بموجب القانون. صرح المجلس الدستوري في رأيه بأنه اعتبارا أن هدف المشرع حين مكن بعض الأشخاص من الحصول على نسخة من القائمة الانتخابية البلدية، كان لتقرير حق للأطراف المشاركة في الانتخابات. وأن تكريس هذا الحق حسب التعليل الذي جاء في منطوق المجلس الدستوري لا يمكن أن يكون إلا في ظل احترام الحقوق	

		الدستورية المعترف بها للغير. أسس المجلس الدستوري رأيه على المبدأ الدستوري عدم انتهاك الحياة الخاصة للمواطن وحمايته من طرف القانون لتكون بذلك المخالفات المرتكبة ضد الحقوق المكرسة في هذا المبدأ معاقبا عليها قانون. ارتأى المجلس أن المشرع لم يضمن القانون العضوي، موضوع الإخطار، أحكاما جزائية لمعاقبة استعمال المعلومات الخاصة بالناخبين لأهداف غير تلك المقررة	

		بموجب القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات، ولم يضبط شروط ومجال وكيفيات استعمال هذه القوائم الانتخابية. كما أورد المشرع في نفس الفقرة عبارة " وللجان المراقبة " ليعبر بأنه يمكن لممثلي هذه اللجان الاطلاع على القوائم الانتخابية البلدية والحصول على نسخة. فصرح المجلس الدستوري بعدم مطابقة هذه العبارة للدستور بسبب أن المشرع لم يبين الطبيعة والسند القانوني لهذه اللجان المدرجة في	

		صـــلب القـــانون العضـــوي، موضـــوع الإخطار.	
	تنص المادة 25 الفقرة 2 مـــن القـــانون العضـــوي، موضـــوع الاخطار، على ما يلي: "يفصـــل المجلـــس الدســـتوري في صحـــة الترشـيحات لمنصـب رئـــيس الجمهوريـــة بقـــرار معلـــل تعلـــيلا كافيا وقانونيا ..."	صرح المجلـــــــــس الدســـتوري بعـــدم مطابقة عبارة "معلّل تعليلا كافيـا وقانونيـا " غير مطابقة للدستور، على اعتبار أن المشرع ألـــــزم المجلـــــس الدســـتوري بالفصـــل في صحـــة الترشـيحات لمنصـــــب رئـــــيس الجمهورية بقرار معلل تعلـيلا كافيـا وقانونيـا، مـــذكرا بأن المؤسّـــس الدســـــتوري ألـــــزم المجلـــس الدســـتوري بالتعليـــل في حـــالة واحدة فقط منصوص عليهـــا في المـــادة 176	حجيـة الشيء المقضي فيـــه الـــتي تكتســـيها قـــــرارات المجلـــــس الدستوري.

		من الدستور (رأي معلل حول التعديل الدستوري). وعليه، فبإضافة حالات أخرى يكون المشرّع قد تجاوز إرادة المؤسّس الدستوري.	
	تنص المادة 25 الفقرة 4 من القانون العضوي، موضوع الاخطار، على ما يلي: " لكل مترشح الحق في تقديم احتجاج ضد قرار الرفض".	صرح المجلس الدستوري بعدم مطابقة المادة 25 الفقرة 4 للدستور على اعتبار أن المشرع لما أقرّ حقا للمترشح في تقديم احتجاج ضد قرار المجلس الدستوري القاضي برفض الترشح لمنصب رئيس الجمهورية، لم يأخذ بالحسبان حجية الشيء المقضي فيه التي تكتسيها قرارات المجلس الدستوري.	مبدأ حجية الشيء المقضي فيه. (ملاحظة: بعد تكريسه في اجتهاد المجلس الدستوري والنص عليه في النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، تم إدراج هذا المبدأ في دستور مارس 2016، المادة 191 الفقرة 3).

	تنص المادة 28 من القانون العضوي، موضوع الاخطار، على أنه يحق لكل مترشح أو ممثله قانونا في حالة انتخابات رئاسية ولأي ناخب، في حالة الاستفتاء، أن يطعن في صحة عمليات التصويت بإدراج احتجاجه في المحضر الموجود داخل مكتب التصويت. كما تنص أيضا على أنه يحق لكل مترشح أن يرفع دعوى أمام المجلس الدستوري خلال ثمان وأربعين(48) ساعة ابتداء من تاريخ انتهاء عمليات الفرز وأن يفصل المجلس الدستوري في الدعوى	صرح المجلس الدستوري بعدم مطابقة المادة 28 للدستور بسبب أن طبيعة اختصاص المجلس الدستوري محددة في الدستور، بصفته مؤسسة دستورية مكلفة بالرقابة وبالتحقيق في تطابق العمل التشريعي والتنفيذي مع الدستور. ويتمثل السبب الآخر الذي سبّب المجلس الدستوري عدم المطابقة على أساسه هو أن المشرع حين مكّن المترشحين للانتخابات الرئاسية من رفع دعوى أمام المجلس الدستوري،	

	في أجل أقصاه خمسة (5) أيام كاملة ابتداء من تاريخ رفعها بقرار ابتدائي نهائي.	يكون قد خالف طبيعة اختصاص المجلس الدستوري، إذ أن صلاحية الفصل في الدعاوى بقرارات ابتدائية نهائية هي من اختصاص الهيئات القضائية. ويتمثل السبب الثاني الذي أسس المجلس الدستوري عليه منطوقه في الغموض الذي يكتنف طبيعة كيفيات ممارسة حق في "... أن يطعن في صحة عمليات التصويت بإدراج احتجاجه في المحضر الموجود داخل مكتب التصويت" نظرا لعدم التنصيص على كيفية تقديم الاحتجاج	

		والجهة التي يرفع أمامها. أما السبب الثالث الذي أسس عله المجلس الدستوري منطوقه فيتعلق بالآجال المنصوص عليها حيث يرى أنه يصعب ضبطها بالنظر لغموض عبارة " تاريخ انتهاء عمليات الفرز" وكذا لعدم تناسبها مع الآجال المحددة الأخرى.	

REVUE

DU

CONSEIL CONSTITUTIONNEL

- Réflexions à propos de la fonction consultative du Conseil d'État.
- Le droit d'amendement du parlement algérien : d'une lecture critique de l'article 139 de la Constitution et l'opportunité de sa reformulation.
- Les Cours constitutionnelles dans les pays à majorité musulmane et le soutien apporté à la Cour internationale de justice.

Revue semestrielle spécialisée

N° 11- 2018

Revue du Conseil constitutionnel

Revue semestrielle publiée par
Le Conseil constitutionnel algérien

Adresse :**Conseil constitutionnel**
Boulevard, du 11 décembre 1960 – El Biar - Alger

Tél :021.79.01.19
Fax :021.92.81.62

Courrier électronique : revue-cc@conseil-constitutionnel.dz
Site internet :www.conseil-constitutionnel.dz

Dépôt légal N°:3878 - 2103

ISSN 2253 - 0940

Revue du Conseil constitutionnel

Revue semestrielle publiée par le Conseil constitutionnel algérien

Président d'honneur

M. Mourad Medelci
Président du Conseil constitutionnel

Directeur de la rédaction

Mohamed Bousoltane
Directeur général du Centre d'études et de recherches constitutionnelles

Comité scientifique

Abdelmadjid Djebbar, Mohamed Bachir Masmoudi,
Messaoud Chihoub, Bouzid Lazhari, Idriss Boukra,
Mohamed Bousoltane, Houcine Bengrine, Lamine Cheriet,
Bachir Yelles Chaouche, Karim Khalfane, Nasreddine Bousmaha

Rédaction et traduction

Lyes Sam, Abdelhamid Rougab, Mohamed Laabani, Leila Benosman,
Hiba Khedidja Derragui, Meriem Ben Abdallah

Secrétariat de rédaction

Abdeslem Boukaâbene
Farah Boutrik

Les conditions de publication dans la Revue

La Revue publie les recherches scientifiques originales en Sciences juridiques sous forme d'articles.

1. L'article doit être écrit dans l'une des langues suivantes : arabe, français ou anglais.
2. L'article ne doit pas avoir été déjà publié dans une autre revue.
3. L'article ne doit pas être extrait d'une thèse universitaire ou d'un livre déjà publié.
4. Le nombre de pages de l'article ne doit pas être inférieur à 05 pages ou dépasser 25 pages.
5. Les articles sont envoyés en format papier et en version électronique dans un disque compact (CD).
6. Les articles en langue arabe sont écrits en police (TraditionalArabic), taille 14. Seuls les titres sont mis en gras.(les notes de bas de page en taille 12).
7. Les articles en langues étrangères sont écrits en police (Time New Roman), taille 12. Seuls les titres sont mis en gras.(les notes de bas de page en taille 10).
8. Il est mentionné en tête d'article le nom de l'auteur, son grade et son institution d'origine.
9. Les articles sont soumis à l'évaluation des membres du Comité scientifique de la revue.
10. Les articles soumis au Comité de rédaction de la revue ne sont pas restitués qu'ils aient été publiés ou non.
11. Le classement des articles publiés n'est fondé que sur des considérations purement techniques.
12. Toute publication ultérieure des articles publiés dans la revue nécessite l'obtention de l'autorisation du directeur de publication de la revue.

Les opinions personnelles exprimées dans les articles publiés dans la Revue du Conseil constitutionnel ne reflètent pas l'avis du Conseil constitutionnel. Elles n'engagent que la responsabilité de leurs auteurs

- **Préface**

Par M. **Mourad MEDELCI**, Président du Conseil constitutionnel_____**P07**

I. Études (En Langue Arabe)

- Étude critique sur les autorités de régulation indépendantes **:** de la légitimité des autorités de régulation indépendantes. _____**P11**
- Les applications de la e-gouvernement et son rôle dans le renforcement de la participation politique en Algérie. _____**P29**

II. Études (En Langue Français)

- Réflexions à propos de la fonction consultative du Conseil d'État Par **R. KHELLOUFI**, Professeur en droit, École nationale d'Administration_____ **P11**
- Le droit d'amendement du parlement algérien : d'une lecture critique de l'article 139 de la Constitution de l'opportunité de sa reformulation Par **Nabil CHEURFA**, Docteur en sciences juridiques, Université Paris I Panthéon-Sorbonne. _____ **P53**
- Constitutional Courts in muslim-majority countries and support for the International Court of Justice. Par **Emilia JUSTYNA POWELL, Ilana ROTHKOPF (En Langue Anglaise)** _____ **P79**
- Les Cours constitutionnelles dans les pays à majorité musulmane et le soutien apporté à la Cour internationale de justice. Par **Emilia JUSTYNA POWELL, Ilana ROTHKOPF** (traduction) _____ **P96**

III. Activité du Conseil constitutionnel

- intervention de **M. Mourad MEDELCI,** Président du Conseil constitutionnel **- Andorre**, le 12 juillet 2018 - _____ **P119**

- intervention de **M. Mourad MEDELCI,** Président du Conseil constitutionnel - Colloque international de Marrakech, les 27 et 28 septembre 2018 _____**P129**

VI. Modèles de la jurisprudence du Conseil constitutionnel

- _____**P139**

Préface

SE M. Mourad M EDELCI

Président du Conseil constitutionnel

Le présent numéro de la Revue du Conseil constitutionnel ne rompt pas avec les précédents numéros aussi bien sur le plan de la diversité et de la richesse académique que sur le plan de la qualité de l'analyse et de la critique qui caractérisent l'ensemble de la matière scientifique proposée aux lectorats de la Revue. Il faut rappeler à l'occasion que les instances scientifiques de la Revue du Conseil constitutionnel veillent au maintien de l'exigence d'un haut niveau aussi bien académique que méthodologique d'expertise juridique dans les contributions admises à la publication.

Le numéro 11 de la Revue du Conseil constitutionnel témoigne une fois de plus de l'importance de la révision constitutionnelle introduite en 2016 et de son impact sur l'ordre juridique national car, une grande partie des contributions qui y figurent est consacrée à un aspect de la Constitution telle qu'amendée en 2016. Il en est ainsi des réflexions à propos de la fonction consultative du Conseil d'État, du droit d'amendement du Parlement algérien en matière budgétaire, de l'étude critique sur les autorités indépendantes de régulation et l'impact des applications du gouvernement électronique sur la participation politique en Algérie.

Cela étant, nous étions honoré de recevoir une excellente étude réalisée par Emilia Justyna Powell et Ilana Rothkopf, chercheurs au Département de sciences politiques de l'Université Notre Dame aux États-Unis, qui portent sur les Cours constitutionnelles dans les pays à majorité musulmane et le soutien apporté à la Cour internationale de justice. Les auteurs ont certes

favorisé une approche comparée, mais elles n'ont pas manqué tout de même de souligner les spécificités propres à l'Algérie en la matière.

La Revue du Conseil constitutionnel continuera d'être une tribune de réflexion, d'analyse, de critique et d'échange, notamment en matière de droit public et de droit constitutionnel aussi bien en Algérie qu'à l'étranger. Et c'est justement dans cet esprit que nous renouvelons notre appel aux chercheurs et professeurs de droit afin de contribuer activement à l'enrichissement du débat juridique sur les évolutions normatives en Algérie.

Études (En Langue Français)

Réflexions à propos de la fonction consultative du Conseil d'État

R. KHELLOUFI
Professeur en droit,
École nationale d'Administration

Plan

INTRODUCTION.

I° PARTIE : Le cadre juridique de la fonction consultative du Conseil d'État : un cadre étroit.

Section 1 : Le cadre constitutionnel de la fonction consultative du Conseil d'État : un cadre limité aux projets de textes à caractère législatif.

Section 2 : Le cadre législatif de la fonction consultative du Conseil d'État : un cadre général

Section 3 : Le cadre réglementaire de la fonction consultative du Conseil d'État : un cadre inédit

II° PARTIE : L'étendue de la fonction consultative du Conseil d'État : un Conseil d'État, consultant législatif du Gouvernement.

Section 1 : L'étendue de la fonction consultative du Conseil d'État *à travers* l'organisation et le fonctionnement du Conseil d'État.

Section 2 : L'étendue de la fonction consultative *à travers* les projets de textes soumis pour avis.

Section 3 : L'étendue de la fonction consultative à *travers* les conditions d'exercice de la consultation et le statut du Conseil d'État

III° PARTIE : Les limites à l'étendue de la fonction consultative du Conseil d'État.

Section 1 : Les limites résultant de l'élargissement du champ de la consultation du Conseil d'État.

Section 2 : Les limites résultant de l'organisation et du fonctionnement du Conseil d'État, organe consultatif.

Section 3 : Les limites résultant du régime de publicité des avis.

Section 4 : Les limites résultant du statut du Conseil d'État : institution consultative ?

CONCLUSION.

Introduction.

Le 07/03/2018, une loi organique portant le numéro 18-42 est publiée au journal officiel[1]. Cette loi organique, prise en application des articles 119, 143, 151 et 152[2] de la Constitution dans sa mouture de l'année 1996[3], amende et complète la loi organique numéro 98-01[4] du 30/05/1998 relative aux compétences, à l'organisation et au fonctionnement du Conseil d'État,

La loi organique n° 98-01 avait mis en place des dispositions relatives aux compétences, à l'organisation et au fonctionnement du Conseil d'État, celle portant le n° 18-42 rajoute d'autres dispositions concernant, notamment, son rôle en matière consultative.

Le Conseil d'État a été institué, pour la première fois, par la Constitution dans sa version de 1996 ; cette dernière a instauré, pour la première fois, un système juridictionnel[5] composé de deux ordres juridictionnels, un ordre juridictionnel administratif et un ordre judiciaire.

Situé au sommet de l'ordre juridictionnel administratif, le Conseil d'État exerce une double fonction, une fonction essentielle, celle de connaitre des

[1]- Loi organique n° 18-42 du 04/03/2018 modifiant et complétant la loi organique n° 98-01 du 30/05/1998 relative aux compétences, à l'organisation et au fonctionnement du Conseil d'État ; J.O n° 15 du 07/03/2018 p.6s.

[2]- Les articles 119, 142, 151 et 152 portent respectivement les numéros 136,161, 171 et 172 dans la Constitution dans sa mouture de 2016.

[3]- JO n°76 du 08décembre 1996 de l'année 1996.
La constitution a été amendée par :
- la loi n°02-03 du 10 avril 2002 JO n°25 du 14 avril 2002 ;
- la loi n°08-19 du 15 novembre 2008 JO n°63 du 16 novembre 2008.

[4]- Loi organique n° 98-01 – JO n° 37 de l'année 1998

[5]- La qualification de ce système a fait l'objet de plusieurs formulations ; pour ma part, le système juridictionnel algérien est un système qui peut être qualifié de « dualité de structures juridictionnelles dans l'unité du pouvoir judiciaire ».

affaires administratives[6] et une fonction consultative portant sur des projets de textes juridiques.

Si, la fonction juridictionnelle du Conseil d'État permet des réflexions sur son organisation et les attributions qui lui ont été fixées dans la loi organique n° 98-01 modifiée et complétée, sa fonction consultative, assez mal connue, soulève, pour sa part, des interrogations et des réflexions d'un autre genre mais tout aussi importantes, en ce sens qu'elles touchent d'une façon particulière à la question de la participation du Conseil d'État à l'élaboration du droit.

La tentation de nourrir et d'étayer cette deuxième catégorie de réflexions par une approche comparée entre, notamment, le cadre juridique du Conseil d'État algérien et celui du Conseil d'État français est assez forte ; cette option pourrait s'expliquer et se justifier par la proximité et l'influence du droit français sur le jurislateur algérien et permettrait de comprendre, entre autres, l'histoire du droit algérien[7] ; cependant, l'objectif recherché à l'issue de ces réflexions est de faire état de la fonction consultative du Conseil d'État sur un plan strictement interne tout en espérant qu'elles serviraient de point de départ et de tremplin à d'autres réflexions sur l'histoire du Conseil d'État et plus généralement sur le droit algérien.

[6]- Certes, l'activité contentieuse est mieux connue : elle s'exerce publiquement et touche potentiellement chaque administré dans ses différentes relations avec les institutions administratives ; cependant, l'activité consultative touche tous les secteurs du droit constitutionnel, international, civil, pénal, commercial et social. Cette deuxième activité est plus importante de par son impact sur les différents aspects de la société et donc de l'État.

[7]- L'élargissement de cette comparaison à d'autres expériences comme celles du Maroc, de la Tunisie ou de l'Égypte est par ailleurs souhaitable car elles permettent également et notamment, l'étendue de l'influence, en la matière du droit français sur ces États

Dans sa fonction consultative, le Conseil d'État suscite des réflexions multiples relevant de différentes disciplines et approches scientifiques ; cependant, la démarche retenue pour exposer ces réflexions sera strictement juridique et portera essentiellement sur le cadre juridique de la fonction consultative du Conseil d'État (première partie), l'étendue de la consultation (deuxième partie) et enfin, les limites de cette consultation (troisième partie).

I° PARTIE : Le cadre juridique de la fonction consultative du Conseil d'État : un cadre étroit.

Le cadre juridique de la fonction consultative du Conseil d'État est constitué par des dispositions constitutionnelles (Section 1), législatives (Section 2) et réglementaires (Section 3).

L'élaboration de ce cadre juridique a été faite en deux étapes distinctes.

La première étape se situe entre l'année 1996, date d'entrée en vigueur de la Constitution, et l'année 2016 ; la seconde étape a débuté avec les amendements de cette même Constitution en 2016.

Section 1 : Le cadre constitutionnel de la fonction consultative du Conseil d'État : un cadre limité aux projets de textes à caractère législatif.

Durant la période 1996-2016, le cadre constitutionnel de la fonction consultative du Conseil d'État[8] était constitué uniquement par l'article 119. Cet article avait délimité le domaine de la consultation en disposant que

[8]- La Constitution de 1996, dans ces différentes moutures a prévu également d'autres dispositions pour le Conseil d'État en tant qu'institution juridictionnelle ; il s'agit notamment de l'article 152 (article 171 dans la mouture de 2018) l'article 153(article 172dans la mouture de 2018)

seuls *« **les projets de lois** sont présentés en Conseil des ministres **après avis du Conseil d'État** »*.

Amendée en 2016, la Constitution, tout en reconduisant les dispositions de l'article 119 ci-dessus[9], a élargi le domaine de la consultation du Conseil d'État dans son article 142 §1 qui énonce qu': « *en cas de vacance de l'Assemblée populaire nationale ou durant les vacances parlementaires, le Président de la République peut, sur des questions urgentes, légiférer par **ordonnance, après avis du Conseil d'État**. »*

Les dispositions de ces deux articles montrent que la fonction consultative du Conseil d'État porte seulement sur des textes juridiques à caractère législatif[10].

Section 2 : Le cadre législatif de la fonction consultative du Conseil d'État : un cadre général.

Le cadre législatif de la fonction consultative du Conseil d'État, a évolué en fonction des différentes moutures de la Constitution.

Pris en application de la Constitution de 1996, ce cadre est constitué par la loi organique n° 98-01 du 30/05/1998[11]. Cette dernière avait déterminé les

[9]- L'article 119 devient l'article 136 dans la Constitution amendée en 2016.

[10]- La nature juridique des ordonnances prises par le Président de la République a fait l'objet de controverse doctrinale sur sa valeur juridique ; pour ma part, ces ordonnances sont des actes législatifs imparfaits ; des actes législatifs dans la mesure où elles interviennent dans le domaine législatif ; des actes législatifs imparfaits dans la mesure où, elles ne prennent la forme d'une loi qu'après leur approbation par le Parlement.

[11]- Loi organique n° 98-01 du 30/05/1998 relative aux compétences, à l'organisation et au fonctionnement du Conseil d'État. JO n° 37 de l'année 1998. p. 03.
Il y a également la loi organique n° 05-11 du 17/07/2005 relative à l'organisation judiciaire (JO n° 51-2005 p.5) cite le Conseil d'État mais uniquement pour mentionner qu'il fait partie de l'ordre juridictionnel administratif

règles générales relatives aux compétences, à l'organisation et au fonctionnement du Conseil d'État.

Elle a été amendée en 2011[12]et en 2018[13].

Dans ce cadre, la loi organique n° 98-01 avait fixé le domaine de la consultation aux projets de loi uniquement. Ce domaine a été élargi par le biais de la loi organique n° 18-02 aux projets d'ordonnances du Président de la République ; cette dernière a introduit également de nouvelles règles relatives à l'organisation et au fonctionnement du Conseil d'État dans sa fonction consultative.

Section 3 : Le cadre réglementaire de la fonction consultative du Conseil d'État : un cadre inédit.

Le cadre règlementaire de la fonction consultative du Conseil d'État est constitué par deux textes juridiques : le décret exécutif n° 98-261 du 29/08/1998 fixant les formes et modalités de procédure en matière consultative auprès du Conseil d'État[14] et le règlement intérieur du Conseil d'État du 26/05/2002.

Si le décret exécutif ci-dessus soulève quelques réflexions, l'élaboration et la publicité du règlement intérieur sont, dans une certaine mesure, inédites.

[12]- Loi organique n° 11-13 du 26/07/2011 modifiant et complétant la loi organique n° 98-01. JO n° 43 de l'année 2011. p. 7

[13]- Loi organique n° 18-02 du 04/03/2018 modifiant et complétant la loi organique n° 98-01. JO n° 15 p.6

[14]- JO n° 64 de l'année 1988- p. 04.

1. En ce qui concerne le décret exécutif n° 98-261 du 29/08/1998.

Pris en application de l'article 41 de la loi organique n° 98-01 relative au Conseil d'État, le décret exécutif n° 98-261 du 29/08/1998 renferme un certain nombre de dispositions relatives aux textes juridiques soumis au Conseil d'État pour avis et renvoie, comme le mentionne son article 10, au règlement intérieur pour préciser d'autres procédures en la matière.

S'agissant des textes juridiques soumis au Conseil d'État pour avis, le décret exécutif précité confirme, dans son article 2, les dispositions de la Constitution et celles de la loi organique n° 98-01 en citant les projets de lois comme textes juridiques à soumettre à l'avis du Conseil d'État ; cependant, ce même article se remarque par l'ajout [15]du terme « obligatoirement » qui ne figure ni dans la Constitution ni dans la loi organique.

Ce rajout méconnait le contenu du principe de la hiérarchie des normes en ce sens que, si le terme « obligatoire » reste, dans une certaine mesure, superfétatoire, il n'en constitue pas moins une norme nouvelle[16] et non une disposition d'application d'une norme supérieure.

2. En ce qui concerne le règlement intérieur du Conseil d'État.

[15]- Article 02 : « Le Conseil d'État est **obligatoirement** saisi des projets de loi par le secrétaire général du gouvernement après leur adoption par le conseil de gouvernement »

[16]- Selon le principe de la hiérarchie des normes, la loi crée la liberté, le décret l'aménage. Par ailleurs, les dispositions du décret exécutif n° 98- ne peuvent plus, depuis 2018, constituer un cadre juridique d'application de la loi organique n° 98- 01 sur les plans formel, organisationnel et fonctionnel mais, également et surtout, du domaine de compétence du Conseil d'État dans sa fonction consultative car, la dernière mouture de la loi organique ci-dessus a introduit des modifications fondamentales et ne renvoie pas à ce même décret exécutif comme texte d'application.

En principe, un règlement intérieur est constitué par un ensemble de règles destinées à préciser le mode de fonctionnement interne d'une institution ; de ce fait, il complète le cadre juridique de l'institution tout en lui étant conforme et inférieur ; sa valeur est renforcée en cas de référence dans le texte juridique qui le prévoit. Enfin et pour des considérations de transparence et de légalité, sa publication est nécessaire, parfois obligatoire, lorsqu'il s'agit, particulièrement, des institutions publiques constitutionnelles comme c'est le cas pour le Conseil d'État.

Qu'en est-il du règlement intérieur du Conseil d'État ?

La loi organique n°98-01 relative au Conseil d'État fait référence au règlement intérieur dans ses articles 4, 7 et 25 ; or, contrairement à la loi organique n° 11-12 fixant l'organisation, le fonctionnement et les compétences de la Cour suprême[17], l'équivalent du Conseil d'État dans l'organisation judiciaire, la loi organique sur le Conseil d'État ne renferme pas de disposition prévoyant expressément et obligatoirement la publication du règlement intérieur dudit conseil dans le journal officiel.

Est-ce un oubli ou une omission ? Est-ce que cette omission est suffisante pour ne pas publier le règlement intérieur dans le journal officiel ?

Cela ne semble pas être le cas, car, ni en 2011 ni en 2018, dates de modification de la loi organique sur le Conseil d'État, cette omission n'a été corrigée.

[17]- L'article 34 de la loi 11-12 relative à la Cour suprême dispose : « le règlement intérieur de la Cour suprême est publié au journal officiel… ». Par ailleurs, les règlements intérieurs des institutions constitutionnels prévues par la Constitution sont, également, publiés au journal officiel.

Le règlement intérieur[18] consacre 37 articles (les articles 77 à 113) sur ses 140 articles à l'organisation, au fonctionnement et aux compétences consultatives du Conseil d'État.

A ce stade de la réflexion sur le règlement intérieur, la lecture de son article 78 soulève une observation identique à celle relevée au sujet du rajout du terme « obligatoirement » dans le décret exécutif n° 98-261 du 29/08/1998 ; en effet, l'article 78 du règlement intérieur ajoute le terme « tous » à la phrase « projets de lois » à transmettre au Conseil d'État pour avis[19].

Quel sens donner à ce terme ? Quel impact peut-il avoir sur la procédure et les textes juridiques soumis à l'avis du Conseil d'État ?

Certes, n'étant pas publié, ayant un caractère confidentiel et n'ayant d'autre destinataire que l'auteur du projet de texte juridique pour avis, le terme « tous » contenu dans le règlement intérieur est finalement sans effet mais reste une pratique qui méconnait les conditions de la règle de la hiérarchie des normes.

Par ailleurs, après les amendements introduits au niveau de la Constitution en 2016 et de la loi organique n° 18-42, la légalité de ce règlement intérieur comme texte d'application reste également posée dans la mesure où son fondement juridique est constitué par des textes qui ont été amendés.

[18]- Le règlement intérieur a été adopté à la suite d'une délibération des membres du Conseil d'État. Les quelques réflexions faites sur le règlement intérieur du Conseil d'État ont été rendues possibles grâce à une copie obtenue indirectement.

[19]- L'article 78 : « Le Conseil d'État est chargé de donner un avis sur **tous** les projets de loi » cette rédaction est une traduction du règlement intérieur rédigé en langue arabe.

Après avoir exposé le cadre juridique de la fonction consultative du Conseil d'État, la question relative à l'étendue de cette fonction suscite d'autres réflexions.

II° PARTIE : L'étendue de la fonction consultative du Conseil d'État : un Conseil d'État, consultant législatif du Gouvernement.

La Constitution et la loi ont reconnu au Conseil d'État la compétence de donner son avis sur des projets de textes juridiques. Cette reconnaissance s'est faite en deux temps et a eu pour effet d'élargir le domaine de compétence du Conseil d'État en matière consultative.

De 1996 à 2016, le Conseil d'État était le consultant du Gouvernement en matière de projets de lois ; à partir de 2016, il est maintenu en tant que tel et il est, également, consulté pour d'autres projets de textes.

L'organisation et le fonctionnement du Conseil d'État (Section1), la détermination précise des textes juridiques qui lui sont soumis pour avis (Section 2) et enfin, les conditions d'exercice de sa fonction consultative participent à la détermination de l'étendue de la fonction consultative du Conseil d'État.

Section 1 : L'étendue de la fonction consultative du Conseil d'État *à travers* l'organisation et le fonctionnement du Conseil d'État.

La loi organique n° 98-01 du 30/05/1998 a prévu, en même temps, des structures permettant au Conseil d'État d'exercer sa fonction consultative et des règles relatives à leur fonctionnement ; ce cadre législatif en vigueur de 1998 à 2018 a connu un changement profond lors de son amendement par la loi organique n° 18-42 du 4 mars 2018.

1. Les structures de consultation prévues par la loi organique n° 98-01.

Deux structures étaient prévues dans la loi organique n° 98-01: « l'assemblée générale » qui était saisie pour des consultations ordinaires et « la commission permanente », qui devait donner son avis pour les cas exceptionnels dont l'urgence était signalée par le Chef du Gouvernement.

L'assemblée générale délibérait, sans considération de délais, sur les projets de loi en présence de la moitié de ses membres au moins. Le ministre chargé des affaires relevant de son département ou son représentant pouvait assister aux travaux de l'assemblée générale.

Les autres règles de la procédure ordinaire étaient fixées par les articles 84 à 100 du règlement intérieur.

La commission permanente, l'autre structure du Conseil d'État en matière consultative, donnait son avis en urgence[20].

Cette structuration a été profondément revue par la loi organique n° 18-42du 04/03/2018.

2. La structure chargée de la consultation prévue dans la loi organique n° 18-42.

Les amendements de la loi organique n° 18-42 ont porté essentiellement sur la compétence du Conseil d'État en matière de consultation et sur l'organisation et le fonctionnement de la nouvelle structure chargée de la consultation.

[20]- Il semblerait que cette structure a été celle qui a le plus été sollicitée du fait de l'urgence signalée à plusieurs reprises par le chef du gouvernement.

Sur le plan organisationnel, les deux structures (l'assemblée générale et la commission permanente) prévues par la loi organique n° 98-01 ont été remplacées par une structure dénommée « la commission consultative » ; c'est ce que prévoit l'article 35 de la loi organique n° 18-42 qui dispose: « le Conseil d'État délibère en matière consultative en commission consultative » ; les termes de cet article montrent qu'il n'y a qu'une seule commission consultative du fait de l'utilisation du singulier pour désigner la structure consultative du Conseil d'État.

La commission consultative étudie aussi bien les projets de lois que les projets d'ordonnances ; cependant, là également et dans les cas exceptionnels où l'urgence est signalée par le Premier ministre (art. 41 bis 3), la commission consultative rend son avis dans les plus brefs délais.

L'exposé sur l'étendue de la fonction consultative du Conseil d'État *à travers* l'organisation et le fonctionnement du Conseil d'État permet de constater que :

- la révision de la première organisation du Conseil d'État, dans sa fonction consultative, ne s'est effectuée qu'après une vingtaine d'années de fonctionnement ; à ce propos, si les deux anciennes structures, prévues par la loi organique en 1998 paraissent n'avoir pas donné satisfaction en matière de consultation, est-ce qu'une seule structure dont la composition a été revue à la baisse[21]serait à même de justifier cette réorganisation et d'améliorer la fonction consultative du Conseil d'État ?

[21]- Le vice-président du Conseil d'État ne fait plus partie de la commission consultative créée en 2018 ; de même que le nombre des conseillers composant ces deux commissions est passé de 05 en 1998 à 03 en 2018.

- les 03 conseillers d'État faisant partie de la commission consultative, sont désignés par le président du Conseil d'État alors que ce mode de représentation n'était pas mentionné dans la loi organique sur le Conseil d'État dans sa mouture de 1998

A ces quelques réflexions sur l'étendue de la compétence du Conseil d'État, dans sa fonction consultative à travers ses structures et leur fonctionnement, s'ajoutent d'autres réflexions à partir de la liste des projets de textes soumis à sa consultation qui permettent de constater que le Conseil d'État est le consultant du Gouvernement en matière de projet de textes à caractère législatif uniquement.

Section 2 : L'étendue de la fonction consultative *à travers* les projets de textes soumis pour avis : un consultant législatif du gouvernement.

L'intitulé de ce chapitre et notamment l'expression « un consultant législatif du gouvernement » résultent des contrôles[22] exercés par le Conseil constitutionnel sur les lois organiques 98-01 et 18-41 relatives aux compétences, à l'organisation et au fonctionnement du Conseil d'État.

[22]- Conformément aux articles 141 et 186 de la Constitution, les lois organiques sont systématiquement soumises au contrôle du Conseil constitutionnel.
Art. 141 : « La loi organique est adoptée à la majorité absolue des députés et des membres du Conseil de la Nation. Elle est soumise à un contrôle de conformité par le Conseil constitutionnel avant sa promulgation ».
Art. 186 : « ……Le Conseil constitutionnel, saisi par le Président de la République, émet un avis obligatoire sur la constitutionnalité des lois organiques après leur adoption par le Parlement ».

Lors de ces contrôles, le Conseil constitutionnel a émis un avis en 1998[23] sur la loi organique 98-01 et en 2018[24] sur la loi organique 18-41 en délimitant notamment les projets de textes pouvant être soumis à l'avis du Conseil d'État dans sa fonction consultative.

1. Les projets de textes délimités par le Conseil constitutionnel pouvant être soumis pour avis au Conseil d'État.

En 1998, dans le projet de loi organique transmis au Parlement et approuvé par ce dernier, il ressort selon le texte de l'avis du Conseil constitutionnel que le Gouvernement avait rédigé l'article 4 de la loi organique soumis au dit Conseil comme suit : « *Le Conseil d'État donne son avis sur les projets de lois et des ordonnances dans les conditions fixées par la présente loi et selon les modalités fixées par son règlement intérieur.*

Il peut également donner son avis sur les projets de décrets sur saisine du Président de la République ou du Chef du gouvernement, selon le cas ».

Le contenu de l'article 4 ci-dessus permettait donc de saisir le Conseil d'État pour donner son avis sur les projets de lois et ordonnances ainsi que les projets de décrets avec cette précision que pour les projets de décrets, la saisine était laissée à la discrétion soit du Président de la République pour les décrets présidentiels, soit du chef du Gouvernement pour les décrets exécutifs.

[23]- Avis n° 06/A.L. O/CC/98 du 19/05/1998 relatif au contrôle de conformité de la loi organique relative aux compétences, à l'organisation et au fonctionnement du Conseil d'État à la Constitution. J.O n° 37 de l'année 1998

[24]- Avis n° 01/A.L. O/C.C/18 du 13 février 2018 relatif au contrôle de conformité de la loi organique modifiant et complétant la loi organique n° 98-01 du 30 mai 1998 relative aux compétences, à l'organisation et au fonctionnement du Conseil d'État, à la Constitution. J.O n° 15 de l'année 2018.

La loi suscitée contenait également dans son article 13 une disposition qui prévoyait que : « *le Conseil d'État peut, de sa propre initiative, appeler l'attention des pouvoirs publics sur les réformes d'ordre législatif, réglementaire ou administratif qui lui paraissent conforme à l'intérêt général* » ; autrement dit, une initiative laissée au Conseil d'État pour proposer des réformes d'ordre juridique.

A l'occasion de son contrôle, le Conseil constitutionnel a reformulé l'article 4 ci-dessus en excluant les projets d'ordonnances et les projets de décrets des textes à soumettre à l'avis du Conseil d'État. Pour ce faire, le Conseil constitutionnel avait fait remarquer que le législateur avait attribué au Conseil d'État des compétences consultatives que les dispositions de l'article 119[25] de la Constitution n'avaient pas prévues.

S'agissant des dispositions de l'article 13 ci-dessus, le Conseil constitutionnel s'était appuyé sur les mêmes considérations tirées de l'article 119 pour les rejeter entièrement.

Si les avis et les décisions du Conseil constitutionnel revêtent un caractère définitif en vertu de l'article 191[26] de la Constitution, une autre lecture des

[25]- **Art. 119** : « L'initiative des lois appartient concurremment au Premier ministre et aux députés.
Les propositions de lois, pour être recevables, sont déposées par vingt (20) députés. Les projets de lois sont présentés en Conseil des Ministres après avis du Conseil d'État puis déposés par le Premier ministre sur le bureau de l'Assemblée Populaire Nationale ».

[26]- Art. 191 : « Lorsque le Conseil constitutionnel juge qu'une disposition législative ou réglementaire est inconstitutionnelle, celle-ci perd tout effet du jour de la décision du Conseil.
Lorsqu'une disposition législative est jugée inconstitutionnelle sur le fondement de l'article 188 ci-dessus, celle-ci perd tout effet à compter du jour fixé par la décision du Conseil constitutionnel.
Les avis et décisions du Conseil constitutionnel sont définitifs. Ils s'imposent à l'ensemble des pouvoirs publics et aux autorités administratives et juridictionnelles ».

dispositions contenues dans l' article 119 est possible et permet de dire que ces dernières n'ont pas délimité le domaine consultatif du Conseil d'État mais ont rappelé au respect d'une formalité substantielle concernant le processus d'élaboration des projets de lois, en l'occurrence la soumission des projets de lois à l'avis du Conseil d'État avant leur présentation en Conseil des ministres.

En 2018, la loi organique n°18-41 a amendé le même article 4 de la loi organique n° 98-01 en énonçant qu'en plus des projets de lois, le Conseil d'État donne également son avis sur les projets d'ordonnances du Président de la République. Le Conseil constitutionnel a noté que la soumission de ces projets d'ordonnances est conforme à l'article 142 alinéa 1er de la Constitution et que, par ailleurs, ses articles 112 alinéa 1er et 141 donnent compétence au législateur pour élaborer, voter et amender la loi ; et de conclure que cet élargissement ne porte atteinte à aucune disposition constitutionnelle.

A ce propos et pour des raisons de lisibilité et de commodité, cet élargissement concernant la fonction consultative du Conseil d'Etat contenu dans deux articles éloignés dans le texte constitutionnel auraient dû être regroupés dans un seul article de la Constitution ; cette façon de procéder éviterait la dispersion, à travers le texte constitutionnel, de dispositions portant sur un même objet.

2. La détermination des projets de textes pouvant être soumis pour avis au Conseil d'État.

Le cadre constitutionnel et le cadre législatif de la fonction consultative du Conseil d'État ont délimité la liste des projets de textes juridiques à

soumettre à ce dernier pour avis ; il s'agit des projets de loi et des projets d'ordonnance du Président de la République.

La détermination des projets de loi et des projets d'ordonnances soumis à consultation, leur nature, leur valeur et la détermination de leur auteur, permettront, notamment, de mesurer l'étendue de la compétence du Conseil d'État dans sa fonction consultative.

- Sur la nature, la valeur et l'auteur des projets de textes soumis au Conseil d'État pour avis.

S'agissant de la nature des projets de textes, la consultation du Conseil d'État ne concerne que les textes juridiques intitulés « projets de loi » et « projets d'ordonnance ». Cette limitation exclue d'autres projets de textes juridiques, particulièrement les projets de décrets qui constituent un volet très important du droit régissant l'État et ses institutions.

Concernant la valeur juridique de ces deux catégories de projets de textes, si la détermination de la valeur juridique des projets de loi ne soulève pas d'observations particulières dans la mesure où ces projets relèvent naturellement de la catégorie des textes à caractère législatif, celle des ordonnances du Président de la République nécessite quelques développements.

Sur le plan organique, les ordonnances prises par le Président de la République, incarnation du pouvoir exécutif, dans le cas de vacance de l'Assemblée populaire nationale ou durant les vacances parlementaires, n'ont pas de valeur législative définitive car, selon l'article 112 de la Constitution dans sa mouture de 2016, le pouvoir législatif est exercé par le Parlement.

Sur le plan formel, l'article 142 de cette même Constitution énonce que : « *le Président de la République peut, sur des questions urgentes,* ***légiférer*** *par ordonnance* » ; le terme légiférer, contenu dans cet article, est généralement utilisé pour indiquer l'action du Parlement de faire des lois. De plus, le positionnement de l'article ci-dessus dans le chapitre réservé au pouvoir législatif permet de classer les ordonnances dans la catégorie des textes juridiques à caractère législatif sans pour autant être des lois stricto sensu.

Sur le plan matériel, les ordonnances du Président de la République interviennent dans le domaine réservé par la Constitution au Parlement.

Enfin, quant à l'auteur de ces deux projets de textes, il est à remarquer que les ordonnances, prises uniquement par le Président de la République, et les projets de lois initiés par le biais du Premier ministre ont pour origine une même institution, le Gouvernement.

La triple identité (nature, valeur et auteur) de ces deux catégories de projets de textes permet de constater et de dire que le Conseil d'État reste un consultant législatif mais également et surtout le consultant législatif du Gouvernement.

- Sur la détermination des projets de lois à soumettre au Conseil d'État pour avis.

L'article 136 de la Constitution dans sa mouture de 2016, l'article 36 de la loi organique n° 98-01 et l'article 02 le décret exécutif n° 98-261 utilisent, tour à tour, l'expression « projets de loi » sans autres spécifications ou précisions pour déterminer ces projets à soumettre au Conseil d'État pour avis.

De quels projets de lois le Conseil d'État est-il sollicité pour donner son avis ?

Si le terme « projet » signifie une rédaction provisoire du texte, le terme « loi » renferme un double sens, un sens large et un sens étroit, et renvoie également à plusieurs sortes de lois. Dans la Constitution, le terme « loi » est employé, dans son sens étroit[27] et concerne tout texte juridique émanant du Parlement ; cependant, il reste à savoir de quelles sortes de lois s'agit-il ?

En vertu de la Constitution, le Conseil d'État donne son avis sur les projets de loi, sans distinction d'objet ou de forme : lois organiques, lois ordinaires, lois de finances et tous les projets de textes qui seront soumis au Parlement.

Or, une consultation partielle[28] du journal officiel montre que la mention « après avis du Conseil d'État » qui devrait figurer dans la partie visas des lois publiées au journal ne se retrouve pas dans certains cas. Il s'agit notamment des lois portant révision constitutionnelle, des lois rectificatives, des lois d'approbation des ordonnances et de certaines lois[29] ainsi que les

[27]- Le terme loi ne peut être saisi intellectuellement dans son sens large et ce, pour des raisons logiques, car si tel était le cas, tous les textes juridiques quelle que soit leur nature ou leur valeur auraient été préparés sous forme de projets à soumettre à l'avis du Conseil d'État. C'est pourquoi, le terme loi est utilisé dans son étroit, c'est-à-dire le texte juridique émanant du Parlement.

[28]- La recherche dans le journal officiel s'est faite sur la période 2016-2018 seulement. Une recherche sur l'ensemble des journaux depuis 1998, date d'institution du Conseil d'État, renseignerait plus largement sur la saisine du Conseil d'État pour avis.

[29]- Quelques exemples de lois ordinaires dans les visas desquelles ne figure pas la mention « après avis du Conseil d'État il y a la loi n° 09-05, 09-06, 09-07 du 22/07/2009. JO n° 59 de l'année 2009, la loi n° 99-08 du 13/07/99 relative au rétablissement de la concorde civile, la loi n° 05-01 du 06/02/2005 relative à la prévention et à la lutte contre le blanchiment d'argent J.O n° 11 de l'année 2005.

Cependant, le cas de la loi n° 05-07 du 28/04/2005 relative aux hydrocarbures est à signaler puisque la mention relative à la saisine du Conseil d'État ne figurait pas dans sa mouture initiale mais, dans sa deuxième mouture en 2013, la loi n° 13-01 complétant et modifiant la loi 05-07 la mention de la saisine du Conseil d'État y est portée.

projets de lois modifiés par le gouvernement lors les débats et avant leur adoption par le Parlement[30].

A ce propos, si l'absence de cette mention dans les visas des lois portant approbation des ordonnances prises par le Président de la République peut se justifier dans la mesure où leur contenu comprend une seule disposition, celle relative à la publication de l'ordonnance dans le journal officiel, l'absence ou l'omission de cette mention dans les autres catégories de loi constitue un vice de procédure voire une violation substantielle de la loi, violation qui aurait dû être relevée et corrigée lors de leur adoption par le Parlement et lors de leur contrôle par le Conseil constitutionnel.

Les lois portant révision constitutionnelle[31], ne contiennent pas également la référence de l'avis du Conseil d'État. Comment comprendre l'absence de cette référence de la saisine du Conseil d'État pour avis ? Est-ce à cause de

[30]- Une autre catégorie de projet de lois peut être ajoutée à cette liste, il s'agit notamment des projets de lois ayant été modifiées lors des débats au Parlement. A ce propos, l'on peut s'interroger si un projet modifié lors des débats du Parlement est encore à l'état de projet. Pour ma part, le texte déposé au Parlement ne revêt le caractère de loi qu'après avoir été adopté à l'issue du vote de l'Assemblée populaire nationale et/ou du Conseil de Nation ; car, l'article 21 de la loi organique n° 16-12 du 25 août 2016 fixant l'organisation et le fonctionnement de l'Assemblé populaire nationale et du Conseil de la Nation ainsi que les relations fonctionnelles entre les chambres du Parlement et le Gouvernement prévoit : « Sous réserve des dispositions de l'alinéa 8 de l'article 138 de la Constitution, les projets de lois peuvent être retirés par le Gouvernement tout moment, avant leur vote ou leur adoption par l'Assemblée populaire nationale ou par le Conseil de la Nation, selon le cas ». Dans cette perspective si le Gouvernement peut retirer un texte en débat au Parlement, il ne peut s'agir que d'un projet et non d'une loi car cette dernière doit suivre son cours normal jusqu'à sa publication au journal officiel. A l'issue de ce qui précède, il est possible de penser et de dire que les projets de lois ayant fait l'objet d'un débat au Parlement et retirés avant leur adoption doivent être soumis au Conseil d'État en cas de modification par le Gouvernement du projet de loi initial.

[31]- Loi n° 02-03 du 10/04/2002 portant révision constitutionnelle relative à la langue tamazight comme langue nationale, JO n° 25 de l'année 2002 ou la loi portant révision constitutionnelle n° 08-19 du 15/12/2008, JO n° 63 de l'année 2008 ou la loi n° 16-01 du 06/05/2016 JO n° 14 de l'année 2016.

la valeur juridique des dispositions de ces lois dont le contrôle de constitutionnalité relèverait des attributions du Conseil constitutionnel ? Ces interrogations auraient dû trouver leurs réponses dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel rendue[32] à l'occasion du contrôle de constitutionalité des lois dont il a été saisi conformément à la Constitution ; cependant, la saisine du Conseil d'État reste tout de même utile dans la mesure où ce

dernier pourrait exercer les compétences prévues dans les articles 81 et 82 [33] de son règlement intérieur, notamment celles de mieux préparer les projets de lois à soumettre au Parlement et éventuellement au Conseil constitutionnel.

A l'issue de ces quelques réflexions sur l'étendue de la compétence à ***travers*** les projets de textes soumis au Conseil d'État pour avis, une

[32]- Le Conseil constitutionnel s'est penché sur la question des visas mais sur un autre plan celui de la précision dans la référence aux visas ; c'est ainsi qu'il a considéré, lors du contrôle de la loi organique n°98-01 (voir JO n 15 de l'année 2018 p.03) « que le législateur fait référence dans les visas de la loi organique, objet de saisine, à l'article 136 de la Constitution, sans préciser l'alinéa 3 de cet article qui prévoit que les projets de lois sont présentés en Conseil des ministres après avis du Conseil d'État ;Considérant en conséquence, que la non référence à l'alinéa 3 de l'article 136 de la Constitution dans les visas de la loi organique, objet de saisine, constitue une omission qu'il y a lieu de corriger ». Cet avis ne règle pas la question de l'absence de la mention « après avis du Conseil d'État.

[33]- L'article 81 prévoit que le Conseil d'État donne son avis sur la compatibilité du projet de loi avec la Constitution et les dispositions législatives et réglementaires en vigueur, sur l'articulation interne du texte, sur les notions juridiques habituellement utilisées et leur conformité avec la terminologie juridique.
L'article 82 prévoit que dans son rapport, le Conseil d'État peut formuler des propositions tendant à enrichir le projet de loi, à son amendement ou à son retrait lorsqu'il renferme des dispositions susceptibles d'être déclarées inconstitutionnelles

troisième série de réflexions sur l'étendue de sa compétence ***à travers*** les règles et les conditions d'exercice de la consultation portent sur le statut du Conseil d'État comme consultant législatif du Gouvernement.

Section 3 : L'étendue de la fonction consultative à *travers* les conditions d'exercice de la consultation et le statut du Conseil d'État

Le cadre juridique de la fonction consultative du Conseil d'État prévoit un certain nombre de règles voire de conditions réglementant l'exercice de sa mission de consultation. Ces règles et conditions concernent principalement l'acte d'exercice de la mission consultative, en l'occurrence l'avis, sa forme, son contenu, son impact et sa valeur juridique.

1. l'avis comme acte d'exercice de la mission consultative du Conseil d'État : une formalité substantielle ?

A l'occasion de l'exercice de ses compétences en matière consultative, l'acte que prend le Conseil d'État se concrétise sous la forme d'un avis. Sa définition est malaisée du fait de sa multiplication et de la difficulté de la caser dans une définition globale. En effet, la doctrine constitutionnelle et administrative montre qu'il existe plusieurs catégories d'avis[34], plusieurs définitions[35] les concernant.

[34]- On parle, en termes de catégories, d'avis simple et d'avis conforme, d'avis obligatoire et d'avis sollicité, d'avis impératif et d'avis consultatif.

[35]- S'agissant de sa définition, la doctrine renonce parfois à donner une définition devant l'inflation des avis, une autre partie de la doctrine a défini l'avis comme étant un terme générique donné aux actes des institutions administratives dans l'exercice de la fonction consultative ; une opinion donnée à titre consultatif en réponse à une question ; d'autres enfin ont défini l'avis comme étant une réponse donnée à une sollicitation expresse, de portée non contraignante

Dans la mouture de 2016 de la Constitution, le terme « avis »[36] figure dans un certain nombre de ses dispositions concernant des institutions constitutionnelles.

S'agissant des avis du Conseil d'État, la Constitution utilise, dans ses articles 136[37] et 142[38], l'expression générale « émet un avis ». La loi organique n° 98-01 [39] et la loi organique n°18-41[40] utilisent l'expression « donne son avis » ; dans le décret exécutif n° 98-261, l'article 9 se limite à l'utilisation du terme « avis » sans autre précision ; enfin, le règlement intérieur utilise également l'expression « émet un avis ».

[36]- S'agissant du **conseil supérieur de la magistrature**, l'article 175 dispose « Le Conseil supérieur de la magistrature émet un avis consultatif préalable à l'exercice du droit de grâce par le Président de la République ». L'article 186 concerne les avis du **Conseil constitutionnel**, il mentionne : « Outre les autres attributions qui lui sont expressément conférées par d'autres dispositions de la Constitution, le Conseil constitutionnel se prononce par un avis sur la constitutionnalité des traités, des lois et des règlements. Le Conseil constitutionnel, saisi par le Président de la République, émet un avis obligatoire sur la constitutionnalité des lois organiques après leur adoption par le Parlement ». S'agissant du **Haut conseil islamique**, l'article 196 énonce : « Il est institué un Haut Conseil de Sécurité présidé par le Président de la République. Cet organe est chargé de donner à celui-ci des avis sur toutes les questions relatives à la sécurité nationale ». Le Conseil national des droits de l'Homme émet également des avis, c'est ce qui ressort des dispositions de l'article199 : « Il (le Conseil national des droits de l'Homme) émet également des avis, propositions et recommandations relatives à la promotion et à la protection des droits de l'Homme ». Pour le **Conseil supérieur de la jeunesse**, l'article 201 dispose que : « Le Conseil supérieur de la jeunesse formule des avis et des recommandations au sujet des questions relatives aux besoins de la jeunesse ainsi qu'à son épanouissement dans les domaines économique, social, culturel et sportif ».

[37]- « Les projets de lois sont présentés en Conseil des Ministres après avis du Conseil d'État … »

[38]- « ... le Président de la République peut, sur des questions urgentes, légiférer par ordonnance, après avis du Conseil d'État».

[39]- Art. 12 : « Le Conseil d'État donne son avis… ».

[40]- Art. 4 : « Le Conseil d'État donne son avis sur les projets de lois et les projets d'ordonnances »« Art. 36 : « La commission consultative donne son avis sur les projets de lois et les projets d'ordonnances ».

Il résulte de ces expressions et formulations que l'avis est l'unique catégorie d'acte qu'émet le Conseil d'État dans sa fonction consultative.

2. La forme de l'avis : un avis émis sous la forme d'un rapport écrit.

La Constitution et la loi organique n° 98-01 ne déterminent pas la forme de l'avis ; sa forme est précisée dans l'article 9 du décret exécutif n° 98-261 qui mentionne que : « *l'avis du Conseil d'État, soumis sous la forme d'un rapport final*…… ».

L'article 82 du règlement intérieur du Conseil d'État reprend exactement la même formulation.

Ainsi, l'acte émis par le Conseil d'État après sa consultation est un avis pris sous la forme d'un rapport écrit.

3. Le contenu de l'avis : le conseil d'État, un associé du Gouvernement dans le processus d'élaboration des normes législatives.

L'article 12 de la loi organique n° 98- 01 dispose d'une manière générale que « *le Conseil d'État donne son avis sur les projets de textes qui lui sont soumis …. et propose toutes modifications qu'il juge nécessaires* » et renvoie au règlement intérieur pour plus de précisions quant à l'étendue de la consultation et donc au contenu de l'avis.

L'expression « *et propose toutes modifications qu'il juge nécessaires* » de l'article 12 ci-dessus est détaillée dans l'article 81 du règlement intérieur[41] qui énonce que : « *le Conseil d'État donne son avis sur la compatibilité du projet de loi avec la Constitution et les dispositions législatives et*

[41]- Le règlement intérieur et donc son article 81 ne peuvent plus constituer le cadre d'application de la loi organique n° 98-01après son amendement en 2018.

réglementaires en vigueur, sur l'articulation interne du texte, sur les notions juridiques habituellement utilisées et leur conformité avec la terminologie juridique ».

Le paragraphe 2 de l'article 82 du même règlement intérieur rajoute que le Conseil d'État fait des propositions tendant soit à l'enrichissement du projet de texte, soit à son amendement, soit à son retrait lorsqu'il enferme des dispositions susceptibles d'être inconstitutionnelles.

Il résulte des dispositions ci-dessus que le Conseil d'État émet un avis qui porte un regard global sur la qualité de la norme proposée qui va bien au-delà du seul contrôle de sa régularité formelle ou juridique ; elles lui reconnaissent la possibilité de prendre l'initiative de l'amender, de l'enrichir, de formuler des propositions alternatives et de procéder même à une nouvelle rédaction.

De ce fait, le Conseil d'État, dans sa fonction consultative se, trouve associé au processus d'élaboration du droit mais pour les seules normes juridiques ayant un caractère législatif.

4. L'impact de l'avis : un bénéfice limité à l'auteur des projets de textes.

L'étendue de l'impact des avis du Conseil d'État est délimité dans l'article 9 du décret exécutif n° 98-261 qui dispose que : « *l'avis du Conseil d'État, exprimé sous la forme d'un rapport final est transmis au secrétaire général du gouvernement* » ; ces dispositions ont été reprises dans l'article 98 du règlement intérieur.

L'étendue de cet impact est annoncée déjà dans les dispositions des articles 37[42] et 39[43] de la loi organique n° 98-01 qui prévoient que seuls les représentants des institutions administratives centrales peuvent assister aux délibérations de la commission consultative du Conseil d'État, autrement dit, durant les délibérations du Conseil d'État et avant la formulation de son avis.

Ainsi, l'étendue de l'impact de l'avis et donc de la consultation du Conseil d'État se limitent à l'auteur des projets de textes soumis au Conseil d'État, en l'occurrence le Gouvernement.

5. La valeur juridique de l'avis.

L'avis du Conseil d'État est une étape dans le processus[44] d'élaboration des projets de lois et des projets d'ordonnances et constitue une réponse donnée à une sollicitation de l'auteur de ces projets ; ce qui laisse supposer que cet avis n'a qu'une valeur consultative ; d'ailleurs, l'article 12 de la loi organique n° 98-01 utilise le terme « propose » ; dans ce cadre, ce terme signifie que le Gouvernement n'est pas tenu de suivre les avis du Conseil d'État ; cependant, il n'en demeure pas moins que la consultation consacrée par et dans la Constitution, est un élément important du processus d'élaboration des textes à caractère législatif et que les termes

[42]- Art. 37 : « Les réunions de la commission consultative sont valables lorsque la moitié de ses membres, au moins, sont présents. Les ministres peuvent assister ou se faire représenter ……. aux séances consacrées aux affaires de leurs départements »

[43]- Art. 39 : « Des représentants de chaque ministère, désignes parmi les titulaires de fonctions supérieures ……. assistent aux séances de la commission consultative pour les affaires du département dont ils relèvent ».

[44]- L'article 119 de la Constitution dans sa mouture de 1996 et les des articles 136 et 142 de la Constitution dans sa mouture de 2016

« consultation » ou « propose » ne conduisent pas forcément à la minorer car mieux légiférer c'est mieux préparer les projets de textes et le Conseil d'État peut y participer.

Les dispositions constitutionnelles, législatives et réglementaires montrent que la demande d'avis n'est pas une simple faculté accordée au Gouvernement mais est présentée comme une formalité substantielle.

En effet, les termes des articles 136 et 142 de la Constitution ne prêtent à aucune ambiguïté, les projets de lois sont présentés en conseil des ministres « **après** avis du Conseil d'État » ; l'expression « après avis du Conseil d'État » est également mentionnée pour les projets d'ordonnances du Président de la République.

Le décret exécutif n°98-261[45] précise dans son article 2 que : « le Conseil d'État est obligatoirement saisi des projets de lois …. après leur adoption par le conseil du Gouvernement » ; alors que le législateur emploie dans l'article 4 de la loi organique n° 98-01 une rédaction neutre en disposant que : « *Le Conseil d'État donne son avis sur les projets de lois et les projets d'ordonnances dans les conditions fixées par la présente loi organique et selon les modalités fixées par son règlement intérieur* ».

Par ses attributions consultatives, le Conseil d'État fait plus que donner des avis, ou réécrire des projets de textes. Certes il joue directement ce rôle à l'égard de l'Exécutif, mais, en assurant un rôle de régulateur, de contrôleur et de réformateur du droit, il devrait l'être également pour le Parlement autre jurislateur.

[45]- Ce décret a été pris en application de la loi organique n°98-01 relative au Conseil d'État mais avant l'amendement de cette dernière en 2018.

Les réflexions faites dans la deuxième partie de ce travail permettent de constater que le Conseil d'État est le consultant législatif du Gouvernement ; plus approfondies, ces mêmes réflexions permettront de dire que le cadre juridique relatif à cette consultation renferme des limites qui relativisent l'étendue de sa fonction consultative.

III° PARTIE : Les limites à l'étendue de la fonction consultative du Conseil d'État.

Ces limites résultent de l'impact des amendements de la loi organique n° 18-41 et particulièrement de l'élargissement du champ de la consultation du Conseil d'État (Section 1), de l'organisation et du fonctionnement du Conseil d'État dans sa fonction consultative (Section 2), du régime de publicité des avis (Section 3) et enfin de la qualification du Conseil d'État comme institution consultative (Section 4).

Section 1 : Les limites résultant de l'élargissement du champ de la consultation du Conseil d'État.

La loi organique n° 98-01 avait déterminé la mission consultative du Conseil d'État en lui reconnaissant la possibilité de donner son avis sur les projets de lois ; elle a également prévu des structures et procédures en matière de consultation ; une vingtaine d'années après, des amendements ont été apportés à cette loi organique et ont, en première lecture, élargi le champ de la consultation aux projets d'ordonnances et réorganisé les modalités et procédures de la consultation.

Or, ces amendements n'ont pas fait évoluer la fonction consultative du Conseil d'État et n'apportent qu'une modification sans impact fondamental.

A la lecture des dispositions de la loi organique n° 98-01 et la loi organique n° 18-41, il ressort que l'impact sur le rôle consultatif du Conseil d'État a porté sur l'élargissement de la catégorie des textes juridiques à soumettre à l'avis du Conseil d'État. A ce propos, si la question de la consultation du Conseil d'État sur les projets de lois ne suscite aucun commentaire particulier dans la mesure où ces projets de lois sont soumis depuis 1996 au Conseil d'État pour avis, celle des projets d'ordonnances, seconde catégorie de textes à caractère législatif, prévus par l'article 142 de la Constitution, soulève une interrogation qui attire l'attention. Cette voie souvent usitée[46] laisserait supposer que l'élargissement de l'étendue de la compétence du Conseil d'État, dans sa fonction consultative, serait conséquent et constituerait une évolution.

Or, cet élargissement reste limité pour deux raisons essentielles.

La première raison se rapporte au terme « *approbation* » figurant dans l'article 142 de la Constitution[47], ce terme a pour conséquence principale de ne pas permettre au Parlement de débattre sur les projets d'ordonnances du Président de la République ; dans ce cas, le passage de ces ordonnances par le Conseil d'État pour avis n'élargit pas l'étendue de sa compétence en matière consultative car ces ordonnances sont généralement adoptées sans discussion par les deux chambres du Parlement mais également et surtout du

[46]- La consultation du site du secrétariat général du Gouvernement contient des tableaux faisant ressortir les listes annuelles des différents textes publiés au journal officiel et leurs intitulés ; or, l'absence d'un tableau faisant ressortir des données quantitatives par catégories textes (lois, ordonnances, décrets présidentiels et décrets exécutifs) ne permet pas d'avancer des données chiffrées sur chacune des catégories de textes.

[47]- ART. 142 § 2 de la Constitution : « Le Président de la République soumet les textes qu'il a pris à **l'approbation** de chacune des chambres du Parlement, à sa prochaine session ».

fait que l'avis du Conseil d'État sur les projets d'ordonnances est réservé à l'auteur du projet d'ordonnance qui peut le rejeter légalement.

La seconde raison découle de la modification apportée par la Constitution en 2016 aux sessions et aux vacances parlementaires. Durant la période 1996 à 2016, le paragraphe premier de l'article 118 de la Constitution[48] avait fixé deux sessions parlementaires de 04 mois, soit 08 mois de l'année et deux périodes de vacances qui s'étalent sur les 4 mois restant.

A partir de 2016, le Parlement ne tient qu'une session parlementaire d'une durée minimale de 10 mois.

Les deux catégories de périodes de vacances peuvent paraitre assez réduites pour légiférer par ordonnances ; cependant, les modalités prévues par la Constitution lors de leur passage au Parlement leur assurent une durée de vie plus étalée dans le temps dans la mesure où le contenu de l'ordonnance continuera, dans sa totalité, à s'appliquer sous la dénomination de loi après son approbation par ledit Parlement.

Ainsi, l'élargissement aux projets ordonnances du Président de la République n'a pas d'impact significatif sur la fonction consultative du Conseil d'État.

[48]- **Art. 118 §1** de la Constitution dans sa version de 1996 : « Le Parlement siège en deux sessions ordinaires par an, chacune d'une durée minimale de quatre (04) mois. ».
Art. 135 §1 de la Constitution dans sa version de 2016 : « Le Parlement siège en une session ordinaire par an, d'une durée minimale de dix (10) mois ».

Section 2 : Les limites à l'étendue de la consultation résultant de l'organisation et du fonctionnement du Conseil d'État.

Le législateur avait prévu dans l'article 35 la loi organique n°98-01 que le Conseil d'État délibérait en matière consultative en assemblée générale et en commission permanente.

L'assemblée générale donnait son avis sur les projets de lois dans les cas où aucune urgence à donner l'avis n'était signalée par le Gouvernement ; dans le cas contraire, la délibération revenait à la commission permanente.

Les différences entre ces deux modalités de délibérations résidaient à deux niveaux ; la première avait trait à la composition des deux formations ; la seconde concernait le temps accordé à chacune d'elles pour donner son avis.

L'assemblée générale, plus solennelle, était présidée, conformément aux dispositions de l'article 37 de la loi organique citée plus haut, par le président du Conseil d'État, et comprenait le vice-président du Conseil d'État, le commissaire d'État, les cinq présidents des chambres contentieuses du Conseil d'État et cinq conseillers d'État, soit 13 membres. Elle délibérait sans contrainte de temps.

Quant à la commission permanente, elle était composée d'un président de chambre en qualité de président, de quatre conseillers d'État au moins, du commissaire d'État ou de l'un de ses adjoints, soit six membres du Conseil d'État et devait donner son avis dans un temps que déterminait le président de la commission.

La loi organique n° 18-41 a remplacé l'assemblée générale et la commission permanente par la commission consultative[49].

S'agissant de sa composition, l'article 37 de ladite loi organique dispose que la commission consultative, présidée par le président du Conseil d'État, est composée du commissaire d'État, des présidents de chambres et de trois conseillers d'État désignés par le président du Conseil d'État, soit dix membres du Conseil d'État

Quant au délai accordé au Conseil d'État pour donner son avis, l'article 38 de la même loi organique prévoit également que la commission consultative étudie, dans les plus brefs délais, les projets d'ordonnances et les projets de lois dans les cas exceptionnels où l'urgence est signalée par le Premier ministre.

Sur ce plan, la substitution de la commission consultative aux deux anciennes structures chargées de la consultation a abouti à une concentration de la mission de consultation du Conseil d'État.

Par ailleurs, l'organisation et le fonctionnement de ces structures limitent l'exercice effectif de la fonction consultative du Conseil d'État et surtout son efficacité ; en effet, en plus de leur rôle de juges administratifs suprêmes[50], ces mêmes magistrats dont le nombre est insuffisant[51], sont

[49]- Art. 35 : « Le Conseil d'État délibère en matière consultative en commission consultative ».

[50]- Le site du Conseil d'État ne renferme pas de données chiffrées sur les décisions rendues.

[51]- La consultation du site du Conseil d'État fait état de 36 magistrats. Sans chercher une quelconque comparaison avec d'autres institutions similaires, ces magistrats ne peuvent objectivement et pratiquement prendre en charge en même temps le traitement des affaires contentieuses qui relèvent de la compétence du Conseil d'État et l'étude et les délibérations en matière consultative

sollicités également pour donner des avis sur des projets de textes importants et dans des délais très courts[52] limitant par voie de conséquence le rôle consultatif du Conseil d'État.

Enfin, à l'instar de la fonction contentieuse, pour l'exercice de laquelle le Conseil d'État est organisé en chambres spécialisées dans des domaines délimités et dans lesquelles exercent des magistrats qui se spécialisent au fur et à mesure, la fonction consultative consiste, de son côté, à donner des avis par des magistrats rompus dans des secteurs délimités et pour l'exercice de laquelle il est nécessaire de mettre en place une organisation qui réponde à cette obligation de spécialisation dans la fonction de consultation, afin de donner des avis de qualité.

Or, l'absence d'une organisation de la fonction consultative bâtie sur un schéma répondant aux mêmes objectifs que la fonction contentieuse a limité les structures consultatives en les confinant dans un rôle d'une structure généraliste, alors qu'au-delà des aspects formels communs à tous les projets de textes, la différence et la particularité de leur contenu exigent une consultation donnée par des consultants spécialistes ou au moins spécialisés.

Le régime prévu pour la publicité des avis du Conseil d'État est un autre volet qui limite l'étendue et l'impact de la fonction consultative du Conseil d'État.

[52]- Durant la période allant de 1998 à 2018, le gouvernement aurait à chaque fois signalé l'urgence pour solliciter l'avis de la commission permanente dans les délais les plus courts, dans certains cas pour des projets de lois portant sur des sujets économiques, politiques et sociaux fondamentaux.

Section 3 : Les limites résultant du régime de publicité des avis.

Selon les dispositions du cadre juridique de la fonction consultative, le Conseil d'État est le consultant législatif du gouvernement ; or, le pouvoir législatif est reconnu par la Constitution à deux autorités : au Parlement en tant que pouvoir législatif originel[53] et également à une seconde autorité, en l'occurrence le Président de la République [54] qui relève du pouvoir exécutif en tant que législateur secondaire.

La Constitution conditionne l'exercice de ce pouvoir législatif au respect d'une procédure préalable qui consiste à passer par une consultation juridique qui vise à mieux préparer les projets de lois et ordonnances.

Dans cette perspective, les projets de lois et d'ordonnances du Président de la République passent, avant leur transmission au Parlement, par le Conseil d'État pour consultation et avis de ce dernier.

A ce propos, si la consultation du Conseil d'État est soumise à un régime juridique de publicité considéré comme secret dans la mesure où les débats qui précèdent les avis revêtent le même caractère, il n'en demeure pas moins que l'avis rendu présente le caractère d'intérêt public ; et, rendre public cet avis c'est répondre à une demande de transparence, à une volonté de mieux informer les citoyens sur les sujets d'intérêt public mais également et surtout d'éclairer les débats parlementaires et le contrôle du Conseil constitutionnel ; cet avis a même été considéré comme une source de droit.

Parce qu'elles visent ces mêmes objectifs et notamment celui de l'intérêt public et de la recherche d'une meilleure rédaction des lois, les consultations

[53]- Art. 112 de la Constitution.
[54]- Art. 142 de la Constitution version 2016 (art.124 ancien)

du Conseil d'État et les avis qui en découlent devraient s'inscrire dans cette même dynamique.

Or, en réservant le bénéfice de la publicité des avis du Conseil d'État au seul auteur des projets de textes, le cadre juridique limite sérieusement l'impact de ces avis ; pourtant l'amendement introduit, en 2016, dans l'article 51[55] de la Constitution semble aller dans le sens de la publication des documents des institutions et invite le législateur à organiser la publication de ces avis dans une perspective d'utilité et d'effectivité. Malgré cela, le législateur n'a pas saisi cette occasion lors de l'élaboration de la loi organique n° 18-41 pour faire bénéficier le Parlement, en sa qualité de législateur ainsi que le Conseil constitutionnel, en sa qualité de gardien de la constitutionnalité des lois, de l'expertise du Conseil d'État, d'autant que ce dernier intervient en amont comme organe consultant et en aval de la loi comme gardien du respect du principe de légalité.

L'exposé sur le régime juridique des avis du Conseil d'État renvoie à une autre réflexion qui consiste à s'interroger si ce même conseil peut être qualifié ou être considéré comme une « institution consultative ».

[55]- Art. 51. (nouveau) : « L'obtention des informations, documents, statistiques et leur circulation sont garanties au citoyen ».

Section 4 : Les limites résultant du statut du Conseil d'État : institution[56] consultative ?

Le titre de ce chapitre renvoie à une interrogation fondamentale, celle de savoir si le Conseil d'État, dans sa fonction consultative, est élevé au rang « d'institution consultative » mais également et surtout à celui d'une institution consultative de l'État.

La Constitution ne qualifie pas expressément le Conseil d'État d'institution consultative ; par ailleurs, même si, dans son article 152[57], elle utilise l'expression « il est institué », une formulation qui laisserait supposer que le Conseil d'État, dans son ensemble, est une institution ; cette supposition ne résiste pas à l'analyse.

---

[56]- Le terme « institution » a été jugé « polysémique, fuyant et problématique » mais une définition générale considère que ce terme signifie tout ce qui est inventé et établi par les hommes, en opposition à ce qui est de nature.

Il ne s'agit pas dans ces réflexions d'analyser le terme « institution », le Doyen Maurice Hauriou et le sociologue Emile Durkheim ainsi que beaucoup d'autres sommités se sont penchés sur le ou les sens de ce terme et ses différentes définitions, il s'agit dans ces réflexions de savoir si la Constitution et la loi ont prévu un cadre juridique en matière de consultation qui érige le Conseil d'État en institution sur les plans juridique formel et matériel.

Voir à ce propos, une première réflexion dans l'article du Professeur BOUABDALLAH. M. **la fonction consultative du Conseil d'État et l'article 152 de la Constitution** - revue sciences humaines de l'université de Constantine n° 17 de juin 2002- p. 17s. Dans cet article, l'auteur soulève, d'une manière pertinente, une problématique intéressante.

A ce propos, le terme « institution » a été utilisé 14 fois dans la Constitution (les articles 8, 9, 10, 23, 34, 36, 101, 107, 181, 182 et dans certains titres et chapitres de la Constitution) ; une autre expression assez proche, en l'occurrence « il est institué… » a été également utilisée dans les articles 195, 197, 198 et 202 de la Constitution. Ce terme n'apparait pas dans la loi organique n° 98-01 relative au Conseil d'État.

[57]- Art. 152 §2 de la Constitution dans sa version de 1996 : « Il est institué un Conseil d'État, organe régulateur de l'activité des juridictions administratives ».

D'abord, l'article 152 ci-dessus figure dans le chapitre relatif au pouvoir judiciaire et concerne le Conseil d'État en tant que structure juridictionnelle de l'ordre administratif.

Ensuite, l'expression : « il est institué … » ne signifie pas que l'organe visé serait automatiquement élevé au rang d'institution mais renvoie beaucoup plus à l'idée de création d'un organe et non à sa qualification.

Par ailleurs, la Constitution prévoit[58] dans un chapitre intitulé précisément « institutions consultatives » des institutions sans faire référence au Conseil d'État ; ce qui permet de conclure que malgré les avis qu'il donne en vertu de la Constitution sur les projets de loi et les projets d'ordonnance du Président de la République, le Conseil d'État dans sa mission consultative n'est pas qualifié expressément « d'institution » mais semble être beaucoup plus « une structure constitutionnelle » chargée de donner des avis sur des projets de textes à caractère législatif transmis par le Gouvernement.

Enfin, la délimitation du rôle du Conseil d'État présenté précédemment permet également de constater que, malgré l'existence du terme « État » qui

[58]- Dans sa mouture de 1996, la Constitution a consacré le chapitre II du titre III intitulé « les institutions consultatives » ; il s'agissait de deux institutions en l'occurrence, du Haut Conseil Islamique (art.171 qui est devenu l'article 195 dans sa version de 2016) et du Haut Conseil de Sécurité (art. 173 qui est devenu l'article 197 dans sa version de 2016).
Dans sa mouture de 2016, le Constituant a rajouté dans le chapitre III du titre III intitulé également « les institutions consultatives » les institutions suivantes :
- Le Conseil National des Droits de l'Homme (art. 198).
- le Conseil supérieur de la jeunesse. (art. 200).
- L'organe national de prévention et de lutte contre la corruption. (art. 202).
- Le Conseil national économique et social, Art. 204. (nouveau).
- Le Conseil national de la recherche scientifique et des technologies (art. 206).

figure dans sa dénomination, le Conseil d'État n'est pas le conseil de l'État en matière consultative mais le conseil du Gouvernement en matière législative seulement.

CONCLUSION

Ces réflexions sont loin d'épuiser le sujet ; des développements plus profonds et plus détaillés sont possibles car, même si la consultation est un élément fondamental de l'organisation et du fonctionnement de la Société et de l'État qui la gère, le sujet ne se limite pas seulement à la mission consultative de la haute juridiction administrative.

Le dédoublement fonctionnel du Conseil d'État dans le système algérien (institution relevant du pouvoir judiciaire et conseiller d'une institution relevant du plus puissant des pouvoirs constitutionnels, en l'occurrence le pouvoir exécutif) n'est pas sans effet sur la consultation et son impact sur l'élaboration du droit.

La pratique d'une consultation large, transparente et systématique à tous les niveaux reste la voie de la sagesse et de la raison que le Conseil d'État peut être considéré comme un des principaux vecteurs

RESUME

Le Conseil d'État exerce deux fonctions : une fonction contentieuse et une fonction consultative.

Pour ce faire, la Constitution et la loi lui ont attribué la compétence de donner son avis sur des projets de textes juridiques. Cette reconnaissance s'est faite en deux temps et a eu pour effet d'élargir son domaine de compétence en matière consultative.

Durant la période 1996-2016, le cadre constitutionnel prévoyait que la fonction consultative du Conseil d'État portait sur une seule catégorie de textes juridiques, en l'occurrence les projets de lois.

A partir de 2016, la Constitution a élargi le domaine de la consultation du Conseil d'État aux projets d'ordonnances du Président de la République.

Sur le plan législatif, la fonction consultative du Conseil d'État a évolué en fonction de ces deux périodes.

Entre 1998 et 2018, la loi organique n° 98-01relative au Conseil d'État limitait le domaine de la consultation aux projets de loi.

En 2018, ce domaine a été élargi par la loi organique n° 18-02 aux projets d'ordonnances du Président de la République

Ainsi, le Conseil d'État, dans sa fonction consultative est, « **le consultant du Gouvernement »** et plus précisément « **le consultant du Gouvernement en matière législative ».**

ملخص:

يمارس مجلس الدولة وظيفتين : وظيفة قضائية و وظيفة استشارية. و لهذا الغرض، منحه الدستور و القانون صلاحيات تتعلق بإبداء رأيه في مشاريع بعض النصوص القانونية. و تحقق هذا الاعتراف خلال مرحلتين نتج عنهما توسيع مجال اختصاص مجلس الدولة كهيأة استشارية.

خلال الفترة 1996-2016 نص الدستور على أن المجال الاستشاري لمجلس الدولة يخص مشاريع القوانين. و انطلاقا من سنة 2016، وسع الدستور من هذا المجال بحيث أصبح مجلس الدولة يبدي رأيه في مشاريع الأوامر الصادرة عن رئيس الجمهورية.

على الصعيد التشريعي، عرف المجال التشريعي لمجلس الدولة نفس التطور بحكم القانون العضوي 98-01 ثم القانون العضوي 02-18.

وهكذا يعتبر مجلس الدولة في المجال الاستشاري " مستشار الحكومة " و بصفة أدق "مستشار الحكومة في المادة التشريعية".

Le droit d'amendement du Parlement ALGERIEN :

D'une lecture critique de l'article 139 de la Constitution
à l'opportunité de sa reformulation

Par Nabil CHEURFA,
Docteur en sciences juridiques, Université Paris I Panthéon-Sorbonne.

Introduction :

L'article 136 de la constitution dispose que «l'initiative des lois appartient concurremment au Premier ministre, aux députés et aux membres du Conseil de la Nation… **»,** C'est-à-dire que le Parlement est en droit de formuler des propositions de lois et de proposer des amendements aux projets de lois initiés par le Gouvernement.

Cependant, le droit d'initiative comme le droit d'amendement n'est conféré pleinement que pour la chambre basse du Parlement, en l'occurrence, l'Assemblée Populaire Nationale (APN). Le Conseil de la nation n'en est pourvu qu'en trois matières énoncées limitativement par la constitution[1]. En dehors de ces trois matières intéressant l'organisation locale, l'aménagement du territoire et le découpage territorial, le Conseil de la Nation ne délibère que sur le texte voté par l'APN. Il ne peut, en outre, mettre en cause la responsabilité du Gouvernement à l'occasion du débat sur

[1]- L'article 136 de la constitution dispose « […] Les propositions de lois, pour être recevables, sont déposées par vingt (20) députés ou vingt (20) membres du Conseil de la Nation dans les matières prévues à l'article 137 ci-dessous ». L'article 137 quant à lui confère un droit de priorité au Conseil de la Nation en trois matières législatives : « Les projets de lois relatifs à l'organisation locale, à l'aménagement du territoire et au découpage territorial sont déposés sur le bureau du Conseil de la Nation.
A l'exception des cas énumérés à l'alinéa ci-dessus, tous les autres projets de lois sont déposés sur le bureau de l'Assemblée Populaire Nationale ».

la politique générale car seule l'APN détient la compétence de voter une motion de censure[2].

Ceci témoigne de l'importance de la chambre élue au suffrage universel. Le caractère inégalitaire du bicaméralisme algérien transparaît le plus clairement à travers deux points essentiels : la privation du Conseil de la Nation de l'initiative des lois et celle du droit de faire des amendements[3]. Cependant, la révision constitutionnelle du 06 mars 2016 a investi le Conseil de la Nation d'un droit d'initiative consacré en trois matières législatives : l'organisation locale, l'aménagement du territoire et le découpage territorial conformément à l'article 137 de la constitution. Au lieu d'une privation totale du droit d'initiative, le Conseil de la Nation se trouve désormais investi d'un droit d'initiative circonscrit.

Il en découle qu'en matière budgétaire, les sénateurs du Conseil de la nation ne connaissent aucun droit d'amendement, ce droit est conféré exclusivement à la Commission des finances et du budget de l'APN, au Gouvernement et aux groupes de dix (10) membres de la chambre basse[4].

2- Article 135 de la constitution.

3- Fouzia BENBADIS, « Les prérogatives législatives du Conseil de la Nation dans le bicamérisme Algérien », communication présentée lors de la journée d'étude sur le rôle législatif du Conseil de la Nation dans le système constitutionnel algérien et systèmes comparés, Hôtel El-AURASSI, dimanche 7 décembre 2014, dactyl. p. 9http://www.mrp.gov.dz/Ministere_Arabe/J_etude_07122014/BENBADISS_Fouzia.pdf, consulté en date du 30 janvier 2018.

4- Conformément à l'article 28 de la loi organique n° 16-12 du 25 août 2016 fixant l'organisation et le fonctionnement de l'Assemblée Populaire Nationale et du Conseil de la Nation ainsi que les relations fonctionnelles entre les chambres du Parlement et le Gouvernement, mais aussi de l'article 61 du règlement intérieur de l'A.P.N.

Cependant, le droit d'amendement n'est pas un droit absolu ou désincarné. Au-delà des conditionnalités politiques, son usage est conditionné par un ensemble de règles juridiques de forme et de fond lesquelles interpellent l'interrogation de savoir quel est l'usage qui en est fait par le Parlement algérien et quelles règles juridiques conditionnent sa mise en œuvre ?

Ces questions revêtent un intérêt particulier en raison notamment de l'absence de lois d'initiative parlementaire. Devant cette absence de fait, le droit d'amendement est conduit à s'ériger comme le moyen d'expression le plus usité du Parlement algérien **(I)** bien qu'il soit strictement encadré et davantage réduit par les irrecevabilités financières de l'article 139 de la Constitution **(II).** Cet article pose des conditionnalités qui semblent de prime abord moins contraignantes mais qui consacrent l'usage de concepts impropres à la matière budgétaire. Au lieu d'apporter des clarifications conceptuelles à une terminologie constitutionnelle approximative à l'origine, le projet de réforme budgétaire s'obstine à imaginer un régime des irrecevabilités financières qui semble s'éloigner de la lettre comme de l'esprit du texte constitutionnel **(III).**

I- Le droit d'amendement du Parlement comme moyen d'expression du Parlement algérien

En pratique, les lois d'initiative parlementaire sont quasi inexistantes dans le système de production des normes bien que les parlementaires disposent du droit de proposer des lois. Toutefois, la faiblesse des initiatives parlementaires en Algérie est quelque peu compensée par le droit

d'amendement qui est conduit à s'ériger comme le moyen d'expression parlementaire le plus usité[5].

Ainsi que relevé par le Directeur général de la formation et des études législatives de l'APN[6], durant la cinquième et sixième législatures s'étalant de 2002 à 2012, il a été recensé près de 5033 propositions d'amendement portant sur 171 lois adoptées. Parmi les propositions d'amendement, 2217 ont été adoptées, soit un taux de recevabilité de l'ordre de 44%.

Mais il faut souligner qu'en matière budgétaire, le Parlement ne dispose pas de droit d'initiative, c'est-à-dire qu'il ne peut en droit formuler une proposition de loi de finances à l'instar des autres matières autres que budgétaires. En matière budgétaire, « le seul droit d'initiative parlementaire[7] » se trouve circonscrit dans le droit d'amendement qui ne permet aux parlementaires que d'opérer de modestes inflexions sur le projet du Gouvernement. Le droit d'amendement est pour eux le seul moyen d'infléchir la politique du Gouvernement.

Ainsi, sur les 80 articles constituant le projet de lois de finances pour 2011, 38 amendements ont été apportés par les parlementaires soit un taux de l'ordre de 47.50%. Ce taux se situait à 48.27% pour le projet de loi de finances pour 2012, à 39.6% pour celui de 2013 et à 46.6% pour celui de 2014. Si l'on venait à considérer l'ensemble des amendements proposés,

[5]- Voir sur ce point, Messaoud CHIHOUB, « L'initiative des lois entre le Parlement et le Gouvernement dans le système juridique algérien », (en arabe), revue El-WASSIT n° 10-2013, p. 98.

[6]- Boualem TATAH, « La pratique du droit d'amendement au niveau de l'Assemblée Populaire Nationale (de 2002 à 2012) », (en arabe), revue El WASSIT n°10-2013, p. 237.

[7]- Eric OLIVA, finances publiques, Paris : Dalloz, 2ème édition, 2008, p. 155.

qu'ils aient été déclarés recevables ou non, le taux des amendements apportés auxdits projets de lois de finances serait en moyenne de l'ordre de 85.71%[8]. En effet, sur les 315 articles constituant les projets de lois de finances pour 2011, 2012, 2013 et 2014, 270 articles ont fait l'objet de propositions d'amendement[9].

II- Un droit d'amendement encadré et davantage réduit par les irrecevabilités financières de l'article 139 de la constitution

Ce droit d'amendement à l'origine très encadré[10] se trouve davantage réduit en matière budgétaire par l'article 139 de la constitution qui dispose :« est irrecevable, toute proposition de loi qui a pour objet ou pour effet de diminuer les ressources publiques ou d'augmenter les **dépenses publiques**, sauf si elle est accompagnée de mesures visant à augmenter les **recettes de l'État** ou à faire des économies au moins correspondantes sur d'autres postes de dépenses publiques ».

[8]- Mohamed BRIK, chargé d'études et de synthèse de la Commission des finances et du budget de l'A.P.N, « L'A.P.N et la pratique du contrôle à postériori : étude comparée », (en arabe), communication présentée au cours de la journée d'étude sur L'expérience algérienne en matière de règlement budgétaire et systèmes comparés, Djenane El MITHAK, le 23 juin 2014, dactyl., 66 p. http://www.mrp.gov.dz/Ministere_Arabe/j_etude_23062014/Brik_23juin2014.pdf, consulté en date du 22 janvier 2018.

[9]- Ibid.

[10]- Le droit d'amendement se trouve en effet encadré par un ensemble de règles de forme, de règles de recevabilité dont la recevabilité financière et la règle de la compétence législative. D'autres règles dites réglementaires sont requises à l'image de la règle du délai et celle de la relation (entre l'amendement et le texte sur lequel il porte). Pour plus de détails sur ce point, Cf. El Amine CHRIET, « Le droit d'amendement dans le système parlementaire algérien : étude comparée » (en arabe), revue El-WASSIT n° 10-2013, p. 98.

Assimilé à une forme de cantonnement de la loi[11],cet article est de prime abord de portée générale, c'est-à-dire qu'il n'est pas spécifique à la seule matière budgétaire[12]. Mais compte tenu de la nature même des projets de lois de finances, ces restrictions constitutionnelles au droit d'amendement peuvent s'avérer particulièrement fortes[13].

Une première analyse textuelle permet de relever que cet article ne cite que les propositions des lois à l'exclusion des amendements à l'opposé du régime des irrecevabilités financières de l'article 40 de la constitution française qui cite expressément les propositions comme les amendements. Mais cette lacune est rattrapée par la jurisprudence du Conseil constitutionnel qui assimile le droit d'amendement à un droit dérivé du droit d'initiative lorsqu'il a dénié, au Conseil de la Nation, tout droit d'amendement étant donné que celui-ci ne dispose pas de droit d'initiative en matière de proposition des lois[14]. En effet, tant que les conditionnalités

[11]- Souad GHAOUTI-MALKI, « le Parlement dans le système politique algérien »,p. 2. Communication disponible en ligne : http://www.mrp.gov.dz/Ministere/ghaouti.pdf, consultée en date du 14 janvier 2018.

[12]- Ainsi, le bureau du Parlement à invoqué l'article 121de la constitution, devenu l'article 139 après la révision constitutionnelle de 2016, pour rejeter la proposition de loi initiée en date du 15 février 2014 tendant à réhabiliter les victimes des événements de **1963**. Le régime des irrecevabilités financières de l'article 121, conçu à l'origine pour tenir compte de l'équilibre financier du programme du gouvernement, est souvent opposé à des fins autres que strictement financières.

[13]- Mourad MOKHTARI, Secrétaire général de l'APN (Le Magasine promotionnel de l'Algérie El Djazair, n° 90 du mois de septembre 2015), assure que c'est sur la base de ces dispositions que le bureau de l'A.P.N a déclaré l'irrecevabilité en la forme de 41 propositions d'amendement au projet de loi de finances pour 2013. « Toutes les propositions d'amendement invalidées par le bureau de l'APN ont été référenciées à l'article 139 de la Constitution. […] Il (le Bureau) a statué sur la conformité de 40 propositions d'amendement qu'il a transmises à la commission des finances et du budget ».

[14] - Avis n°04/ A.R.I/CC/98 du 10 février 1998 relatif à la conformité du Règlement intérieur du Conseil de la Nation à la constitution.

de l'article 139 étaient obligatoires dans les initiatives, elles sont par voie de conséquence tout autant valables pour les amendements[15].

Ainsi, cet article conditionne le droit d'amendement du Parlement au respect de l'équilibre budgétaire global par la compensation des nouvelles charges qui pourraient y surgir en prévoyant des ressources nouvelles ou des économies au moins correspondantes. Mais une lecture juridique plus nuancée peut amener à considérer que ce régime des irrecevabilités financières tel qu'imaginé par le constituant algérien se distingue du régime des irrecevabilités financières admis par le constituant français. Le régime algérien semble moins contraignant du fait d'une rédaction plus conciliante**(A)** bien qu'elle révèle l'usage de concepts impropres **(B).**

A. Une rédaction qui admet une pratique conciliante.

Le régime algérien des irrecevabilités financières admet qu'une proposition de loi peut être recevable même si elle a pour objet ou pour effet de diminuer les ressources publiques ou d'augmenter les dépenses publiques à la seule condition qu'elle soit accompagnée soit de mesures visant à augmenter **les recettes de l'État** soit à faire des économies au moins correspondantes **sur d'autres postes de dépenses publiques**.

Tel n'est pas le cas pour le régime français qui réserve un traitement différencié des amendements selon qu'ils portent sur les ressources ou sur les dépenses. « Les propositions et amendements formulés par les membres du Parlement ne sont pas recevables lorsque leur adoption aurait pour

[15]- El Amine CHRIET, « Le droit d'amendement dans le système parlementaire algérien : étude comparée », (en arabe), art. cité, p. 133.

conséquence soit une diminution des ressources publiques, soit la création ou l'aggravation d'une charge publique »[16].

En effet, en matière de ressources, le régime français interdit à un parlementaire de proposer une diminution de ressources sans qu'elle ne soit gagée par une ressource équivalente. **Le gage par une économie sur la dépense étant interdit** alors même que le conseil constitutionnel dégage d'autres conditionnalités bien spécifiques[17] telles que celles qui stipulent que la compensation doit être immédiate, réelle et bénéficiant à la même collectivité que celle pour laquelle la ressource objet de la proposition de diminution est perçue.

A la différence du droit français, le régime des irrecevabilités financières tel qu'il ressort de l'article 139 de la constitution algérienne, admet que le gage soit indifféremment garanti au moyen d'une économie sur les dépenses publiques ou par le biais d'une augmentation de recettes. Il

[16]- Article 40 de la constitution française.

[17]-La décision n° 76-64 DC du 2 juin 1976 dispose : « Considérant que les dispositions des articles 24, alinéa 2, et 45, premier alinéa, du Règlement du Sénat, dans la rédaction qui leur a été donnée par la résolution susvisée, ne sont contraires ni à l'article 40, ni à aucune autre disposition de la Constitution, pour autant, toutefois, que **la ressource destinée à compenser la diminution d'une ressource publique soit réelle, qu'elle bénéficie aux mêmes collectivités ou organismes que ceux au profit desquels est perçue la ressource qui fait l'objet d'une diminution et que la compensation soit immédiate** ».

s'agit là indéniablement d'un régime beaucoup moins contraignant que le régime français[18].

Mais la pratique peut être moins exigeante que la rigueur de la loi. Aussi, est-il permis en France de contourner l'obstacle formel du gage par la procédure du « lever de gage » que le Gouvernement a pris l'habitude de consentir au profit des amendements qu'il accepte juste avant leur adoption[19]. Le gage lui-même ne soulève pas de problématiques particulières puisque l'auteur de l'initiative n'est pas obligé de calculer la perte de recette qui en résulterait. L'utilisation de la formule « à due concurrence » suffit à définir le montant du gage pour la majoration de telle ou telle ressource[20].

C'est en matière de charges publiques que la rigueur de l'article 40 de la constitution française se fait plus contraignante. En effet, il n'est pas

[18]- En vérité, la constitutionnalisation initiale du régime des irrecevabilités financières telle qu'elle ressortait de l'article 149 de la constitution de 1976, ne prévoyait pas la possibilité d'assurer le gage au moyen d'économies sur plusieurs postes budgétaires. La rédaction retenue en 1976 stipulait que les économies devaient se faire sur un autre poste de dépenses publiques. L'emploi du terme « poste » au singulier laisse admettre que le gage par l'économie de dépenses ne peut se faire que sur un seul poste de dépenses et qu'il n'était pas permis dès lors de cumuler des économies sur plusieurs postes de dépenses. C'est à la faveur de la rédaction retenue à l'article 114, 121 et 139 des constitutions respectives de 1989, de 1996 et de 2016 que ces limites ont été évacuées et les possibilités élargies en retenant une rédaction qui admet que les économies peuvent se faire « **sur d'autres postes de dépenses publiques** » au lieu que ce soit « **sur un autre poste de dépenses publiques** ».

[19]- Hervé MESSAGE, Michel BERMOND et Jean-Luc MATT, lois de finances et lois de financement à l'Assemblée nationale, n°3, 3° édition, 2007, mise à jour au 31 août 2010, p. 118.

[20]- Ibid.

possible aux parlementaires français d'apporter des amendements aux crédits.

Toute création ou aggravation d'une charge publique étant prohibée même compensée par une diminution d'une autre charge ou par l'augmentation des ressources publiques[21]. « Considérant que l'article 40 de la Constitution dispose que **les propositions et amendements formulés par les membres du Parlement ne sont pas recevables lorsque leur adoption aurait pour conséquence soit une diminution des ressources publiques, soit la création ou l'aggravation d'une charge publique** ; qu'il résulte des termes mêmes de cet article qu'il fait obstacle à toute initiative se traduisant par l'aggravation d'une charge, fut-elle compensée par la diminution d'une autre charge ou par une augmentation des ressources publiques »[22] . Ce n'est que récemment et à la faveur de l'article 47 de la LOLF que l'initiative parlementaire a été accrue s'agissant des crédits[23].

[21]- Mais là encore, l'article 40 de la constitution française n'est pas appliqué à la lettre car, comme le soulignent les Professeurs BOUVIER, Marie-Christine ESCLASSAN et Jean Pierre LASSALE, Finances publiques, 16° édition 2017-2018, L.G.D.J, p. 402) cela « […] aurait abouti à supprimer toute possibilité d'initiative parlementaire en matière législative » considérant qu'il n'est pas de réforme qui ne puisse entrainer d'incidences financières. « En pratique […] l'appréciation de la recevabilité se fait en fonction de toute une série de facteurs : le caractère direct ou indirect, éventuel ou certain, immédiat ou différé de l'incidence financière entre ainsi en ligne de compte ».

[22]- Décision n° 85-203 DC du 28 décembre 1985.

[23]- En France, la rigueur de l'article 40 de la Constitution a été atténuée par une lecture extensive de la charge faite par l'article 47 de la LOLF, la charge est à ce titre entendue de la mission ce qui permet au Parlement de proposer des amendements aux programmes.

En matière de dépenses, toute la différence réside dans l'emploi au pluriel du terme « dépenses publiques » là où le constituant français employait le singulier « création ou l'aggravation d'une charge publique[24] » ne prenant donc pas en considération les conséquences sur les autres charges. Pour le droit d'amendement en France, « cette différence entre le singulier et le pluriel est majeure[25] », il en résulte l'interdiction des amendements compensés.

B. Mais qui consacre l'usage de concepts impropres

En soulignant que : « est irrecevable, toute proposition de loi qui a pour objet ou pour effet de diminuer **les ressources publiques** ou d'augmenter les **dépenses publiques**, sauf si elle est accompagnée de mesures visant à augmenter les **recettes de l'État** ou à faire des économies au moins correspondantes sur d'autres postes de **dépenses publiques** », l'article 139 semble entretenir un certain amalgame entre les concepts de « ressources publiques », de « dépenses publiques » et de « recettes de l'État », certes voisins mais néanmoins différents.

L'usage indifférencié voire impropre de tels concepts, de surcroît au niveau d'un texte aussi fondamental que la constitution, heurte à l'évidence le principe d'intelligibilité du droit[26]. Si « les concepts ne sont utiles qu'en

[24]- Eric OLIVA, finances publiques, op. cit., p. 70.

[25]- Aurélien BAUDU, « L'incertaine renaissance parlementaire en matière budgétaire et financière », Revue du droit public et de la science politique en France et à l'Étranger, 01 septembre 2010 n° 5, p. 1430.

[26]- Le principe d'intelligibilité de la loi est conduit à s'ériger comme un principe fondamental de droit contemporain dont le non-respect peut désormais conduire à l'invalidation des lois, parce qu'elles sont inintelligibles. Cf. à ce sujet Philippe MALAURIE, « L'intelligibilité des lois », Pouvoirs 2005/3 (n° 114), p. 131-137.

fonction des objectifs de l'analyse à laquelle on les destine[27] », au niveau d'un texte constitutionnel et au niveau d'un article se substituant l'ensemble des rapports du Parlement et du Gouvernement, chaque concept utilisé entraîne des conséquences sur les équilibres des pouvoirs. En cette occurrence, l'usage qui en est fait semble impropre à triple titre :

D'abord, le concept de « ressources publiques » est confronté maladroitement à celui de « dépenses publiques » alors que les ressources sont par définition beaucoup plus larges que les recettes, concept souvent opposé à celui de dépenses. A l'opposé des recettes et des dépenses qui sous-tendent une vision typiquement comptable des mouvements financiers, les ressources et les charges impliquent des encaissements pour les premiers et des décaissements pour les seconds, immédiats et définitifs en plus des mouvements de fonds futurs ou temporaires qui n'induisent, au regard de la comptabilité en droits constatés, ni enrichissement ni appauvrissement[28].

Le constituant aurait dû confronter le concept de « ressources publiques »[29]

[27]- Michel BOUVIER, « la « règle d'or » des finances publiques a-t-elle un avenir ? », Revue française de Finances Publiques n° 117 du 01 février 2012, p. 138.

[28]- En effet, une avance de l'État consentie à une autre collectivité est assimilée à une charge est non une dépense alors que le remboursement à l'État d'une créance est assimilée à une ressource et non une recette. Dans cet ordre d'idées, un engagement futur de dépenses n'impliquant pas de décaissement immédiat est assimilé à une charge et non une dépense.

[29]- Les ressources englobent tous les flux financiers entrants, de manière définitive ou temporaire.

à celui de « charges publiques »[30], de sorte que la rédaction de l'article 139 disposerait que « est irrecevable, toute proposition de loi qui a pour objet ou pour effet de diminuer **les ressources publiques** ou **de créer ou d'aggraver les charges publiques... »** au lieu de la rédaction actuelle qui dispose que « est irrecevable, toute proposition de loi qui a pour objet ou pour effet de diminuer les **ressources publiques** ou d'augmenter les **dépenses publiques […] ».**

Ensuite, le constituant emploie d'une manière inconsidérée le concept de « **recettes de l'État** » pour désigner la ressource qui doit gager l'initiative parlementaire à l'origine de la diminution de ressources ou de l'aggravation des charges. A ce titre, la notion de « **recettes de l'État** » semble être réductrice et confuse à la fois. Elle témoigne d'une conception centraliste

[30]- Selon le Glossaire des termes de finances publiques de Stéphanie DAMAREY, (Gualino éditeur, EJA- Paris 2006, p. 43), la notion de charge publique n'est pas définie par les textes constitutionnels et organiques relatifs aux finances publiques bien qu'à elle seule, cette notion encadre le pouvoir d'amendement des parlementaires en matière de dépenses. La LOLF en a donné une interprétation en assimilant la charge à la mission.

Cependant, en se référant à la comptabilité des entreprises, il ressort que les charges donnent lieu à un appauvrissement du patrimoine constaté par une augmentation des dettes ou une diminution d'actif. Il est généralement fait distinction entre les charges décaissables qui génèrent une dépense immédiate ou future (achat de biens et de services) et les charges non décaissables qui ne donnent pas lieu à dépense ni présente ni future et qui représente une simple perte de valeur sans sortie d'argent à l'instar des dotations aux provisions et aux amortissements ainsi que la variation de stock. Ainsi donc, c'est les charges décaissables qui correspondent à la notion de « dépenses ». Celle-ci ne représente qu'une partie des charges, celles dites décaissables.

Selon la norme comptable du secteur public **IPSAS1- présentation des états financiers**, les charges sont définies comme étant « des diminutions d'avantages économiques ou de potentiel de service au cours de la période sous forme de sorties ou de consommation d'actifs, ou de survenance de passifs qui ont pour résultat de diminuer l'actif net/situation nette autrement que par des distributions en faveur des contributeurs **».**

révolue[31]des finances publiques qui amène à penser qu'un amendement qui tend à diminuer une ressource publique doit être compensé par une recette exclusivement de l'État alors même que cette compensation peut bien être entrevue au moyen d'une ressource d'une collectivité autre que l'État[32]. Plus encore, « en ce début de XXIe siècle, il n'existe plus aucune identification entre **finances publiques** et **finances de l'État**»[33]. Bien plus, sous d'autres cieux, le champ des finances de l'État se trouve paradoxalement de plus en plus minoritaire au sein des finances publiques[34].

Le concept de « **ressources publiques** » concerne les ressources de l'ensemble des administrations publiques au sens de la comptabilité

[31]- L'article 139 de la constitution est marqué par de profondes pesanteurs historiques et sociologiques. La lecture des constitutions algériennes permet en effet d'affirmer que le régime des irrecevabilités financières a été constitutionnalisé pour la première fois dans la constitution de 1976 (article 149) qui épouse le dogme socialiste comme option irréversible et consacre la centralisation comme mode de gouvernance. La centralisation du système financier public qui en découlait était telle que les finances publiques allaient se réduire aux seules finances de l'État. Le régime des irrecevabilités tel que conçu par l'article 149 de la constitution de 1976 a été transposé d'abord au niveau de l'article 114 de la constitution de 1989 et ensuite au niveau de l'article 121 de la constitution de 1996, devenu l'article 139 par la réforme de 2016.

[32]- En vérité, l'emploi du concept de « recettes de l'État » témoigne en filigrane et d'une façon un peu plus large d'une conception centraliste qui déborde le seul contexte algérien et qui a longtemps assimilé les finances de l'État à l'ensemble des finances publiques alors que le périmètre de celles-ci s'est considérablement élargi en direction notamment des organismes de sécurité sociale et des collectivités locales. Même si, il est vrai, les finances publiques algériennes sont essentiellement des finances de l'État, il n'en demeure pas moins qu'elles n'y sont pas exclusives.

[33]- Michel LASCOMBE et Xavier VANDENDRIESSCHE, « La loi organique relative aux lois de finances (LOLF) et le contrôle des finances publiques », Revue française d'administration publique, 2006/1 no117, p. 133.

[34]- Alain LAMBERT, Déficits publics, La démocratie en danger, Edition Armand COLIN 2013, p. 152.

nationale, y compris l'État. Impropre, le constituant algérien aurait dû employer à la place du concept de «**recettes de l'État** » celui, plus large et plus juste en cette occurrence, de « **ressources publiques** ». **Les ressources publiques servant indistinctement de gage à la compensation de toutes les ressources venant en diminution à la suite d'un amendement parlementaire**[35]**.**

Enfin, en soulignant que « …ou à faire des économies au moins correspondantes sur d'autres postes de **dépenses publiques** », le constituant fait un usage malavisé une deuxième fois du concept de « **dépenses publiques** » pour désigner l'économie de dépenses qui doit compenser la diminution de ressources ou l'aggravation de charges alors qu'il aurait été plus juste d'employer le concept de « **charges publiques** ».

En tenant compte de ces remarques, la rédaction qui aurait dû être réservée à l'article 139 de la constitution aurait été la suivante : « est irrecevable, toute proposition de loi qui a pour objet ou pour effet de diminuer **les ressources publiques** ou **de créer ou d'aggraver les charges publiques**, sauf si elle est accompagnée de mesures visant à augmenter les

[35]- Les ressources publiques à l'instar des charges publiques, au terme de l'article 40 de la constitution française, s'entendent de toutes les ressources publiques et de toutes les charges publiques qu'elles soient celles de l'État, des collectivités territoriales, des organismes de sécurité sociale ou des établissements publics à caractère administratif. Par une jurisprudence ancienne du Conseil constitutionnel (décision n° 60-11 DC du 20 janvier 1961), celui-ci considérait que la notion de charge publique devait s'entendre des charges de l'État mais également de celles des départements, des communes et des divers régimes d'assistance ou de sécurité sociale. La lecture de l'article 139 de la constitution algérienne ne semble pas consacrer à priori de dérogations à ce sujet. L'emploi de l'expression « ressources publiques » consacre en principe les ressources publiques de l'ensemble des personnes publiques intéressées par les finances publiques et non pas les seules ressources publiques de l'État.

ressources publiques ou à faire des économies au moins correspondantes sur d'autres postes de **charges publiques** ».

La rédaction du texte français semble, in fine, plus concise sur les concepts mais moins conciliante en pratique, alors que le texte algérien est moins pointilleux sur les concepts mais consacre en pratique un régime des irrecevabilités financières beaucoup plus souple que celui consacré en droit français.

Considérer le droit d'amendement comme « une valeur politique ajoutée[36] » revient à admettre que quel que soit le régime retenu, « …chaque initiative de loi et chaque amendement entraîne d'une façon ou d'une autre des répercussions financières »[37]. C'est pourquoi, il est généralement considéré que le régime des amendements implique en pratique une conception « polysémique et excessivement large»[38].

Une pareille conception fait en sorte que le régime juridique des amendements soit en dernier ressort intimement lié aux pratiques politiques, car lorsque les tractations politiques n'auront pas permis de conclure de compromis, les parties prenantes se retournent vers la force contraignante de la norme juridique et ceci est d'autant plus vrai lorsque cette norme est de rang constitutionnel.

[36]- Boualem TATAH, « La pratique du droit d'amendement au niveau de l'Assemblée Populaire Nationale (de 2002 à 2012) », art. cité, p. 224.

[37]El Amine CHRIET, « Le droit d'amendement dans le système parlementaire algérien : étude comparée » (en arabe), art. cité, p. 142.

[38]- Ibid.

III- Un projet de reformulation organique du droit d'amendement qui semble s'écarter du texte constitutionnel

Les arrangements institutionnels issus de la révision constitutionnelle de 2016 ne permettent pas au Parlement de faire jouer pleinement ses pouvoirs de contrôle de la procédure budgétaire qui semble relever plus d'une ratification que d'une réelle autorisation législative. Les aménagements techniques prévus par l'avant-projet de loi organique relative aux lois de finances en faveur de la consolidation de l'autorisation budgétaire ne suffisent pas, non plus, à restaurer l'importance du vote de la loi de finances par le Parlement en regard au droit d'initiative très limité. Les parlementaires « doivent avoir la possibilité de corriger ou d'infléchir les choix gouvernementaux grâce à la restauration du droit d'amendement »[39].

A ce titre, l'avant-projet de LOLF introduit une disposition innovante et pour le moins anodine s'agissant du droit d'amendement du parlement en matière de lois de finances dont l'énoncé stipule «**Tout amendement ayant pour objet une diminution de recette ou une augmentation de dépenses est irrecevable sauf si, sont proposées des ressources nouvelles ou des économies de dépenses au moins correspondantes sur d'autres postes budgétaires en vue de leur couverture** »[40].

Cette rédaction révèle néanmoins plusieurs écarts par rapport au texte constitutionnel : D'abord, elle s'écarte du texte constitutionnel lorsqu'elle ne retient que les amendements qui ont seulement pour objet une diminution de recettes ou une augmentation de dépenses à l'exclusion de ceux qui

[39]- Gil DESMOULIN, « La loi organique relative aux lois de finances ou le renouveau de la règle des quatre temps alternés », La revue du Trésor, n°8-9 août-septembre 2004, p. 505.

[40]- Dans son article 76, deuxième alinéa.

peuvent avoir pour effet un tel résultat. Les amendements qui n'ont pas pour objet une diminution de recettes ou une augmentation de dépenses mais qui auraient pour effet une telle diminution ou une telle augmentation peuvent bien être déclarés recevables si l'on se réfère à la formulation du projet de texte organique.

A contrario, le texte constitutionnel déclare irrecevable, toute proposition de loi qu'elle ait pour objet ou **même pour effet** une telle diminution ou pareille augmentation. Le « ou » est entendu d'une conjonction de coordination qui induit une alternative entre deux éléments de même niveau syntaxique : soit pour objet, soit pour effet.

L'irrecevabilité étant donc valable au titre des deux alternatives et les amendements sont, par voie de conséquence, irrecevables lorsqu'ils ont pour objet et ils sont également irrecevables lorsqu'ils ont pour effet une telle vocation, c'est-à-dire entraînant une diminution des recettes ou une augmentation des dépenses.

Ensuite, cette formulation se caractérise par l'imprécision des concepts employés au même titre d'ailleurs que la rédaction retenue au titre de l'article 139 de la constitution en ce qu'elle consacre l'opposition du concept de «dépenses » à celui plus large de « ressources ».

Ainsi, l'article 76 de l'avant-projet de LOLF se borne à imaginer un régime des irrecevabilités financières qui se distingue de celui instauré par l'article 139 de la constitution. En vérité, en s'essayant de donner une interprétation de l'article 139 de la constitution, l'article 76 de l'avant-projet de LOLF conçoit non seulement un régime des irrecevabilités qui s'écarte du texte constitutionnel mais qui, en plus, met en œuvre un régime différent

et juxtaposé au texte constitutionnel et quand bien même le régime qu'il concevait lui aurait été conforme, il n'en constituerait qu'un double emploi.

En cela, l'article 76 de l'APLOLF ne trouve aucune raison d'être inséré dans le projet de texte organique. Une norme de rang organique ne saurait en effet concurrencer une norme constitutionnelle bien supérieure. La révision de l'article 139 de la constitution à la lumière des incohérences relevées aurait été à elle seule de nature à clarifier le régime des irrecevabilités financières en droit algérien.

Conclusion :

A l'image de l'article 47 de la LOLF française[41], l'avant-projet de LOLF gagnerait à donner des clarifications conceptuelles s'agissant des concepts de ressources et de charges ou de recettes et de dépenses. La charge et la dépense s'entendent-elles du portefeuille, du programme, du sous-programme ou de l'action ?

Assimiler la charge publique au portefeuille reviendrait tout simplement à étendre le pouvoir d'amendement du Parlement lequel sera sensiblement diminué en cas d'assimilation de la charge publique à l'action. Les charges pouvant bien s'entendre du programme ou, dans l'optique d'une conception plus extensive, d'un portefeuille. Les précisions à apporter conditionneront

[41]- L'article 47 de la LOLF en France qui assimile la charge de l'article 40 de la constitution à la mission en mode LOLF. Ceci a permis d'étendre considérablement le droit d'amendement des parlementaires. Mais il faut dire que l'article 47 n'est pas un doublon de l'article 40 de la constitution en ce qu'il ne s'intéresse qu'aux amendements en matière de lois de finances. Ceci est souligné par Eric Oliva (finances publiques, op. cit., p. 70) en ces termes : « La seule différence qui existe est que l'article 40 de la constitution s'applique de manière générale à toutes les initiatives parlementaires tandis que l'article 47 s'applique aux amendements déposés à des projets de lois de finances ».

certainement l'étendue du pouvoir d'amendement des parlementaires. C'est sans doute pour cette raison que l'article 47 de la LOLF française était considéré comme le véritable cœur de la réforme en ce qu'il a permis d'envisager la résurgence de l'initiative parlementaire[42].

Mais il faut dire que dans l'état actuel de sa rédaction, l'avant-projet de LOLF enlève tout intérêt pratique à une telle perspective car le principe d'indexation du vote du Parlement sur les programmes n'est pas envisagé, tant le vote continuera de s'opérer par ministère au moment où les crédits sont spécialisés par programme[43] qui constituera pourtant l'unité d'exécution des crédits[44].

En effet, la rédaction actuelle de l'article 76 de l'avant-projet de LOLF pose véritablement problème de compréhension. En soulignant que « les dépenses de toute nature y compris celles relatives aux comptes spéciaux du Trésor sont votées par ministère et institution publique comportant l'ensemble de leurs programmes », cet article entretient un certain amalgame tant il remet en cause, sinon complètement du moins fortement, l'essence même de la réforme.

En contradiction avec les lignes directrices mêmes du projet de modernisation des systèmes budgétaires telles qu'elles sont présentées par le consultant, le vote des crédits continuera à s'opérer sur la base des Titres et

[42]- Jean GICQUEL, « Le ministre des Finances dans le cadre de la réforme des finances publiques », dans Michel BOUVIER (dir.), Réforme des finances publiques, démocratie et bonne gouvernance, actes de la 1re Université de printemps de finances publiques du GERFIP, Paris : L.J.D.J 2004, p. 48.

[43]- Alinéa 2 de l'article 23 de l'avant-projet de LOLF.

[44]- Article 78 de l'avant-projet de LOLF.

par ministère ou institution publique. En effet, le consultant souligne que le Parlement « approuvera le budget de dépenses par programme. Il importe donc que les programmes portent sur des enjeux significatifs pour les parlementaires et que les documents mis à leur disposition soient accessibles et pas trop volumineux »[45].

Certes, il s'est trouvé par le passé que la présentation des crédits lors du vote n'ait été pas conforme à la présentation des crédits lors de l'exécution[46]. Mais c'était dans un souci de simplification de la procédure du vote au niveau du Parlement dont le vote par chapitre était devenu une opération contraignante[47]. Le maintien du vote par Titre et par institution ne saurait se comprendre dans le cadre d'un système de budgétisation par programme. Une gestion par ministère entraîne le risque de réduire considérablement l'esprit du programme[48]. Ainsi que souligné par F-R CAZALA, « la budgétisation par programme peut se révéler dès lors un

[45]- Ministère des Finances – Algérie, « projet MSB II :TC », op. cit., p. 19.

[46]- Pour Pierre CLICHE, (Gestion budgétaire et dépenses publiques : description comparée des processus, évolutions et enjeux budgétaires du Québec, Presses de l'Université du Québec 2009, p. 12), « dans le cadre d'une classification budgétaire traditionnelle fondée sur la structure organisationnelle, c'est l'organigramme qui détermine la façon dont sont présentées les données budgétaires. Il est dès lors compréhensible que dans une classification de ce type, le vote des crédits s'opère par ministère et à l'intérieur de chaque ministère par Direction Générale ou régionale.

[47]- François CHOUVEL, (Finances publiques 2015, p. 104) fait observer que le vote du budget nécessitait prés de 3000 votes en France sous la 3ème République et prés de 5000 votes sous la 4ème. Pour les Professeurs M. BOUVIER, M-C ESCLASSAN et J-P LASSALE, (manuel de finances publiques, op. cit., p. 401) la LOLF a permis de réduire considérablement le nombre de vote en les ramenant d'environ 130 à 50 votes seulement.

[48]- Sylvie TROSA, « la LOLF, les RGPP et l'évaluation des politiques publiques : bilan et perspectives » Revue française de Finances Publiques n° 121 du 01 février 2013, p. 243.

exercice abstrait, sinon vain, sans aucun impact réel sur la gestion de la fourniture des services publics »[49].

Si le programme en tant qu'un ensemble cohérent d'activités poursuivant des objectifs communs et pour lesquelles il est possible de rendre compte justifie que le vote des crédits se fasse par programme[50], il faut bien relever que l'article 22 de l'avant-projet de LOLF indexe les objectifs et les résultats aux programmes et non aux ministères. Constituant le cadre naturel de la déclinaison du dispositif de performance, les programmes s'érigent désormais comme la pierre angulaire de la nouvelle nomenclature budgétaire, ce qui risque de faire du vote par ministère « une affirmation en décalage par rapport à la réalité d'exécution »[51].

La rédaction de l'article 76 heurte à l'évidence un principe cardinal de la réforme. Pourquoi préserver deux modes de présentations ou deux modes de spécialisation des crédits ? Dans quel but et pour quelle finalité ? La budgétisation par programme doit en principe donner lieu à un vote par programme qui doit constituer aussi bien l'unité de vote des crédits par le Parlement que l'unité d'exécution des crédits par le Gouvernement. La spécialité des crédits devant être uniforme tant au niveau du vote que de l'exécution des lois de finances. Le programme devient ainsi, « le lieu politique d'un vote plus éclairé pour les parlementaires »[52].

---

[49]- François-Roger CAZALA, « Structure et procédures pour le renforcement de la discipline et de la responsabilité financière », dans Michel BOUVIER (dir.), La bonne gouvernance des finances publiques dans le monde, actes de la IVe Université de printemps de Finances Publiques, Paris : L.J.D.J, 2009, p. 40.

[50]- Pierre CLICHE, ibid., p. 122.

[51]- Jean-Pierre CAMBY, « Le Conseil constitutionnel et la réforme de la procédure budgétaire », Petites affiches, 10 octobre 2001 n° 202, p. 24.

[52]- Maurice BASLE, Le budget de l'État, Paris, La Découverte 2012, 7e édition, p. 17.

Résumé :

Conformément à l'article 136 de la Constitution, le Parlement est en droit de formuler des propositions de lois et de proposer des amendements aux projets de lois initiés par le Gouvernement. Cependant, l'usage du droit d'amendement est encadré par un ensemble de règles juridiques de forme et de fond ainsi que par des restrictions constitutionnelles qui en réduisent la portée. Il en est ainsi des restrictions dictées par l'article 139 de la Constitution en matière de proposition de loi qui a pour objet ou pour effet de diminuer les ressources publiques ou d'augmenter les dépenses publiques. Le régime de l'article 139 de la Constitution semble moins contraignant du fait d'une rédaction conciliante**,** bien qu'elle révèle l'usage de concepts impropres à la matière budgétaire.

Mots clés :

Ressources publiques, recettes de l'État, dépenses publiques, charges publiques.

ملخص :

عملا بنص المادة 136 من الدستور يتمتع البرلمان بحق المبادرة باقتراح القوانين واقتراح تعديلات على مشاريع القوانين التي تبادر بها الحكومة. غير أن استعمال حق التعديل يخضع لتأطير جملة من القواعد القانونية الموضوعية والشكلية وكذا بعض القيود الدستورية التي تحد من نطاقه. هذا هو الشأن بالنسبة للقيود التي تمليها المادة 139 من الدستور والمتعلقة باقتراح أيّ قانون مضمونه أو نتيجته تخفيض الموارد العموميّة أو زيادة النّفقات العموميّة. يبدوا النظام المعتمد على أنه مرن بفعل الصياغة التوفيقية لنص المادة 139 من الدستور، مع انها تضم مصطلحات غير مناسبة لمادة الميزانية.

كلمات مفتاحية:

الموارد العمومية، إيرادات الدولة، النفقات العمومية، الأعباء العمومية.

Bibliographie :

BASLE (M.), le budget de l'État, Paris : La Découverte, 2012, 7ème édition, 126 p.

BAUDU (A.), « L'incertaine renaissance parlementaire en matière budgétaire et financière », Revue du droit public et de la science politique en France et à l'Étranger, 01 septembre 2010 n° 5, p. 1423-1437.

BENBADIS (F.), « Les prérogatives législatives du conseil de la nation dans le bicamérisme Algérien », communication présentée lors de la journée d'étude sur le rôle législatif du Conseil de la Nation dans le système constitutionnel algérien et systèmes comparés, Hôtel El-AURASSI, dimanche 7 décembre 2014, dactyl., 11 p.
http://www.mrp.gov.dz/Ministere_Arabe/J_etude_07122014/BENBADISS_Fouzia.pdf, consulté en date du 30 janvier 2018.

BOUVIER (M.), « la règle d'or des finances publiques a-t-elle un avenir ? », Revue française de Finances Publiques n° 117 du 01 février 2012, p. 135-139.

BOUVIER (M.), ESCLASSAN (M-C.), LASSALE (J-P.), Finances publiques, Paris : L.J.D.J, 16e édition 2017-2018, 944 p., Manuel.

BRIK (M.), chargé d'études et de synthèse de la Commission des finances et du budget de l'A.P.N, « L'A.P.N et la pratique du contrôle a posteriori : étude comparée », (en arabe), communication présentée au cours de la journée d'étude sur L'expérience algérienne en matière de règlement budgétaire et systèmes comparés, Djenane El MITHAK, le 23 juin 2014, dactyl., 66 p.
http://www.mrp.gov.dz/Ministere_Arabe/j_etude_23062014/Brik_23juin2014.pdf, consulté en date du 22 janvier 2018.

CAMBY (J-P.), « Le Conseil constitutionnel et la réforme de la procédure budgétaire », Petites affiches, 10 octobre 2001 n° 202, p. 5-36.

CHIHOUB (M.), « L'initiative des lois entre le Parlement et le Gouvernement dans le système juridique algérien », revue El-Wassit n° 10-2013, p. 87- 115.

CHOUVEL (F.), finances publiques 2015, Paris : Lextenso éditions, 18e édition, 244 p.

CHRIET (E.), « Le droit d'amendement dans le système parlementaire algérien : étude comparée » (en arabe), Revue El-WASSIT n° 10-2013, p. 116-152.

CLICHE (P.), gestion budgétaire et dépenses publiques : description comparée des processus, évolutions et enjeux budgétaires du Québec, Presses de l'Université du Québec 2009, 307 p.

DAMAREY (S.), Termes de finances publiques, Paris : Gualino, 2006, 218 p., Glossaire.

DESMOULIN (G.), « La loi organique relative aux lois de finances ou le renouveau de la règle des quatre temps alternés », La revue du Trésor, n°8-9 août-septembre 2004, p. 503-509.

GICQUEL (J.), « Le ministre des Finances dans le cadre de la réforme des finances publiques », dans Michel BOUVIER (dir.), Réforme des finances publiques, démocratie et bonne gouvernance, actes de la 1re Université de printemps de finances publiques du GERFIP, Paris : L.J.D.J 2004, p. 46-52.

LAMBERT (A.), Déficits publics, La démocratie en danger, Paris : Edition Armand COLIN, 2013, 236 p.

LASCOMBE (M.) et VANDENDRIESSCHE (X.), « La loi organique relative aux lois de finances (LOLF) et le contrôle des finances publiques », Revue française d'administration publique, 2006/1 no117, p. 131-148.

MALAURIE (P.), « L'intelligibilité des lois », Pouvoirs 2005/3 (n° 114), p. 131-137.

MESSAGE (H.), BERMOND (M.) et MATT (J-L.), Lois de finances et lois de financement à l'Assemblée nationale, n°3, 3° édition, 2007, mise à jour au 31 août 2010.

Ministère des Finances - Algérie, CRC SOGEMA, projet MSB II : TC, juillet 2013.

OLIVA (E.), finances publiques, Paris : Dalloz, 2ème édition, 2008, 512 p., collection aide-mémoire,

TATAH (B.), « La pratique du droit d'amendement au niveau de l'Assemblée Populaire Nationale (de 2002 à 2012) », (en arabe), Revue El WASSIT n°10-2103, p. 221-245.

TROSA (S.), « La LOLF, les RGPP et l'évaluation des politiques publiques : bilan et perspectives », Revue française de Finances Publiques n° 121 du 01 février 2013, p. 243-250.

Emilia Justyna Powell[1]

Ilana Rothkopf

Erin Shang

University of Notre Dame

USA

CONSTITUTIONAL COURTS IN MUSLIM-MAJORITY COUNTRIES AND SUPPORT FOR THE INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE

INTRODUCTION

Over the past six decades, the constitutions of many Muslim-majority countries have included references to constitutional courts and councils.[2] Constitutional courts protect the rule of law domestically: to embed such a court in the language of the constitution is an institutionalization of the supremacy of law. The question that drives this

1- Emilia Justyna Powell is an Associate Professor at the Department of Political Science, University of Notre Dame and Concurrent Associate Professor of Law, Notre Dame Law School. Ilana Rothkopf is a Ph.D. student in the Department of Political Science and Erin Shang is an undergraduate student at University of Notre Dame, Notre Dame, Indiana, USA.

2- Our universe of cases are countries where there is an identifiable substantial segment of the legal system that is charged with obligatory implementation of Islamic law in personal, civil, commercial, or criminal law, and where Muslims constitute at least 50 percent of the population. This definition does not depend solely on the religious preferences of citizens, but rather fundamentally relies on the characteristics of the official legal system upheld by the state (see Emilia Justyna Powell, Islamic Law and International Law: Peaceful Resolution of Disputes, Forthcoming book manuscript, University of Notre Dame.

paper is whether a domestic constitutional court is associated with a country's international political and legal behavior. In particular, we discuss the relationship between domestic constitutional courts, rule of law, and the International Court of Justice (ICJ) in 30 Muslim-Majority countries by focusing on constitutional language. The rationale for this focus is that the ICJ is the closest parallel institution to a constitutional court at the international level.

Our data show that between 1946 and 2017 constitutional oversight has increased in the Muslim milieu. As demonstrated by Figure 1 below, 76 percent of Muslim-majority countries currently reference a constitutional court or equivalent judicial organ in the constitution. This number has increased steadily over time from merely 10 percent in 1947.

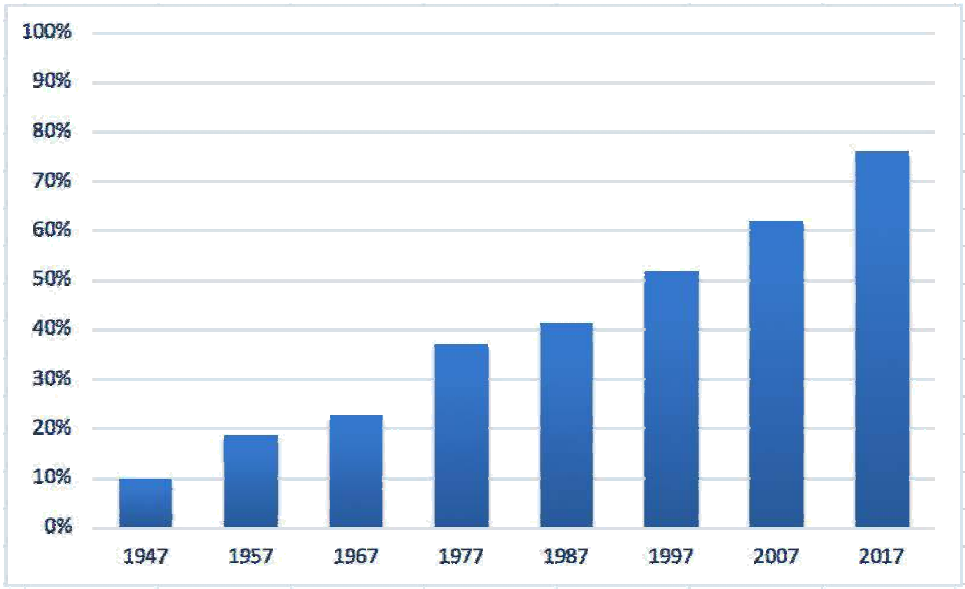

Figure 1: Percentage of Muslim-Majority Countries with Constitutional Court/Council

We suggest that measuring constitutional oversight in Muslim-majority countries can contribute to our understanding of the relationship between these countries and international law. In particular, it is interesting to assess the degree to which constitutional courts within a country influence the quality of domestic legal systems. The main takeaway from this paper is that efforts to design robust, independent domestic constitutional courts should not only benefit domestic rule of law, but international rule of law as well.

DOMESTIC CONSTITUTIONAL OVERSIGHT

As of 2017, 76 percent of Muslim-majority countries have a constitutional court or equivalent judicial organ. The presence of strong constitutional courts anchored in explicit constitutional language can effectively impact a country's rule of law at the domestic level.[3]

Naturally, there are valid arguments that a constitutional court does not automatically improve the quality of domestic rule of law. For example, the constitutional court could simply be a tool of the ruling elite and speak on constitutional issues only in a way that is endorsed by the political leadership. On the other hand, if the court has the authority and political will to act independently, it provides a means for people to question the constitutional legitimacy of sub-constitutional legislation. This can offer a point of connection between the domestic legal system and rule of law.

For example, in Algeria per article 183 the 2016 amended Constitution, the Constitutional Council is an "*autonomous* body" that "shall enjoy both

[3]- Powell and Rothkopf "Constitutional Courts and Rule of Law in Islamic Law States: A Comparative Study." Forthcoming 2019 in the *Third Yearbook of the Arab Association of Constitutional Law*.

administrative and financial autonomy."[4] At first glance the language of this clause presents only a small change from Article 163 in the 2008 amended Constitution, but the effect of the language is significant. The 2008 Article stipulated that "A Constitutional Court is instituted [with the] responsibility to see to respect for the Constitution." It also, like the 2016 amendment, describes the role of the Council in overseeing referenda and legislative elections, but it does not state that this council is autonomous. In clause 183 of the 2016 amended Constitution, the autonomy of the Constitutional Council is *explicitly* embedded into the language of the Constitution. The composition and functions of the Constitutional Council are also described at length, and as noted in the "patterns of constitutional oversight" section below, there is more than a 100 percent increase in the length of the section of the Constitution devoted to the Constitutional Council in 2008 versus 2016. In general, the constitutional language is a noteworthy signal of commitment to independent constitutional review, a key facet of the rule of law and supremacy of law within a country.

In Algeria, as a part of 2016 reforms, there has also been substantial effort to ensure that the Algerian Constitutional Council functions as designed by the Constitution. Moreover, a great emphasis has been placed on the Council's role in upholding the rule of law. For example, the

Maghreb Times, an English-language newspaper that focuses on the Maghreb region, noted that the ability of political opposition to appeal to the Constitutional Council on the unconstitutional nature

[4]- Algeria Constitution of 2016. Title III. Ch 1.. Art. 182, 2016. [emphasis added]

of laws will confer additional credibility to the laws and to the functioning of constitutional institutions.[5] The efforts of the Constitutional Council to improve domestic rule of law also include partnership with international institutions and foreign governments. In March 2018, the United Nations Development Programme (UNDP) signed an agreement with the Constitutional Council to support reform procedures that will help citizens ensure that sub-constitutional laws conform to the Constitution.[6] Moreover, also exists a partnership between the French and Algerian Constitutional Councils to develop mechanisms for preliminary rulings on the issue of constitutionality.[7] In 2017 the Constitutional Council co-organized a conference on "access of individuals to constitutional justice" with the Conference of Constitutional Jurisdictions of Africa, and in 2020 Algeria will host the Venice Commission's 5th Congress of the World Conference on Constitutional Justice.[8]

[5]- Algeria Legislative elections 2017: Parliamentary opposition role strengthened in revised Constitution, "The Maghreb Times" (2017).

[6]- The Constitution at the service of citizens in Algeria: UNDP supports Constitutional Council's pursuit to enable citizens to appeal the unconstitutionality of laws "United Nations Development Programme" (2018).

[7]- Interview Laurent Fabius, President of the [Conseil constitutionnel: 2017, an intense year, "Conseil Constitutionnel of France Annual Report2017" (2017).

[8]- Conference on Constitutional Jurisdictions of Africa (CJCA), Council of Europe – Venice Commission; "World Conference on constitutional Justice 2020 "Council of Europe – Venice Commission."

In general, it is important to emphasize that the Algerian Constitutional Council has demonstrated a sharp commitment to fostering judicial independence. As an independent institution, the Council continues to acknowledge the supremacy of law domestically and internationally through both domestic reform and international cooperation. In the next section, we portray how the ICJ offers a form of international constitutional oversight. In this context, it is interesting to identify points of connection and difference between domestic constitutional courts and the ICJ.

INTERNATIONAL OVERSIGHT

The ICJ is an excellent starting point for analyzing the relationship between domestic rule of law and international rule of law because in essence, the ICJ acknowledges the supremacy of law at the international level much like a domestic constitutional court or council does at the domestic level.[9] There is variation in how countries can choose to recognize the jurisdiction of the ICJ. First, they can file declarations recognizing the ICJ's compulsory jurisdiction for all or some legal disputes. This action demonstrates that the state accepts the Court's adjudicative powers in all international legal disputes that fall under the Court's wide subject matter

[9]- Erika De Wet, The Chapter VII Powers of the United Nations Security Council (2004). [hereinafter De Wet *Chapter VII Powers*] ; Michael W. Doyle, "The UN Charter: A Global Constitution?" in *Charter of the United Nations: together with scholarly commentaries and essential historical documents* (Ian Shapiro and Joseph Lampert eds. 2014). We note that this is a contested assertion. Some scholars suggest that the Charter lacks certain qualities of a national constitution but has evolved into something more than a standard treaty due to its supremacy and reach.

jurisdiction.[10] There is also an extensive practice of reservations by states that recognize the Court's compulsory jurisdiction via reservations. States can limit the ICJ's jurisdiction in substantive issues (*ratione materiae*), with respect to time (*ratione temporis*), and certain states (*ratione personae*). Alternatively, states may confer ICJ jurisdiction in bilateral and multilateral treaties. These compromissory jurisdiction clauses appear in international agreements pertaining to a variety of issue areas, such as the environment, organized crime, corruption, and air services. This is a far more popular way to recognize the ICJ's jurisdiction, as it applies only to the treaty signatories for disputes of a given type that are outlined in the treaty text. The flexibility of compromissory jurisdiction explains therefore, why many more countries recognize the ICJ's compromissory jurisdiction. The following section presents cross-national data for Muslim-majority countries and describes the relationship between the constitutional court, rule of law, and the International Court of Justice.

PATTERNS OF CONSTITUTIONAL OVERSIGHT

We have collected data on the constitutional language for constitutional courts in Muslim-majority countries as well as on countries' acceptance of the ICJ's jurisdiction.[11] The basic unit of analysis is country-year, which

[10]- Emilia Justyna Powell, *Islamic law states and the authority of the International Court of Justice: territorial sovereignty and diplomatic immunity*, 79 Law & Contemp. Probs. 209 (2016).See also Declarations Recognizing the jurisdiction of the Court as compulsory for primary source material, http://www.icj-cij.org/en/declarations.

11- Emilia Justyna Powell, *Islamic Law States and Peaceful Resolution of Territorial Disputes*, 69 International Organization 777–807 (2015).

allows us to observe trends over time. The data include all constitutions and major constitutional amendments in effect between 1946 and 2017 for a total of 30 Muslim-majority countries and 106 constitutions.

We measure the presence of a constitutional court and constitutional language in three ways: *Constitutional Court*, *Times Mentioned*, and *Word Count*. The *Constitutional Court* variable captures simply whether a constitution references a constitutional court or another judicial organ charged with checking the constitutionality of laws of lower status (Yes/No). The other two variables are designed to capture a fuller picture of the constitutional language. *Times Mentioned* is a count of the number of times the constitutional court or similar judicial organ is referenced in the entire constitution. For example, some constitutions mention such court only a few times, such as Yemen's 2001 Constitution, which references the Court 3 times. Other constitutions refer to a constitutional court a multiplicity of times, such as the 2011 Constitution of Morocco, which references the Constitutional Court 29 times or Algeria's 2016 amended constitution references the Constitutional Council 21 times. The *Word Count* variable is an absolute word count of the relevant section of the constitution that is dedicated to the constitutional court.[12] At times, some constitutions devote a very small portion of the constitution to describing the constitutional court function, and others devote several articles and paragraphs to the court. This variable depicts the robustness of the constitutions' attention to the structure and functions of the constitutional court.

[12] - The Word Count is variable is counted in English.

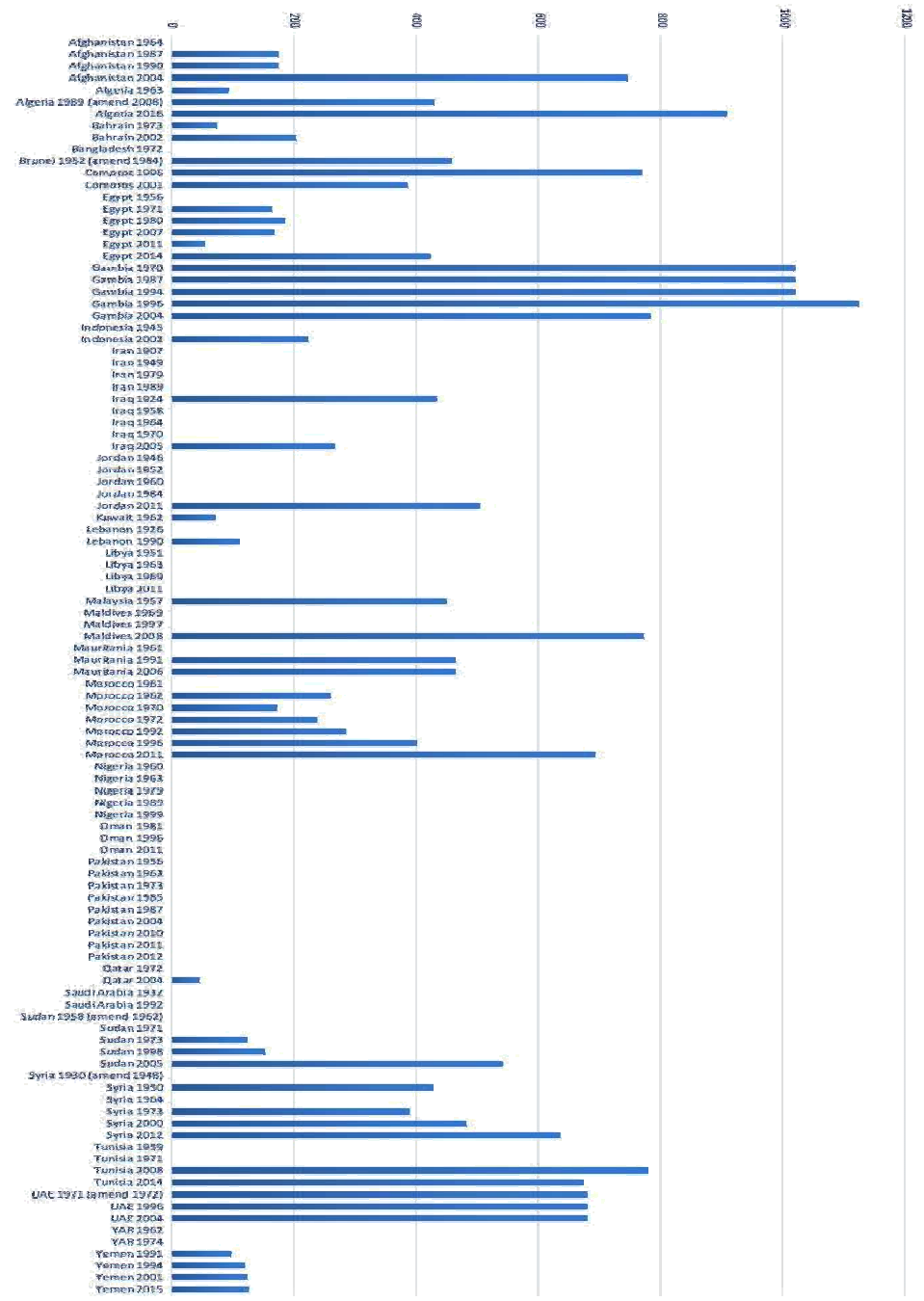

Figure 2: Number of Times Constitutional Court/Council Referenced

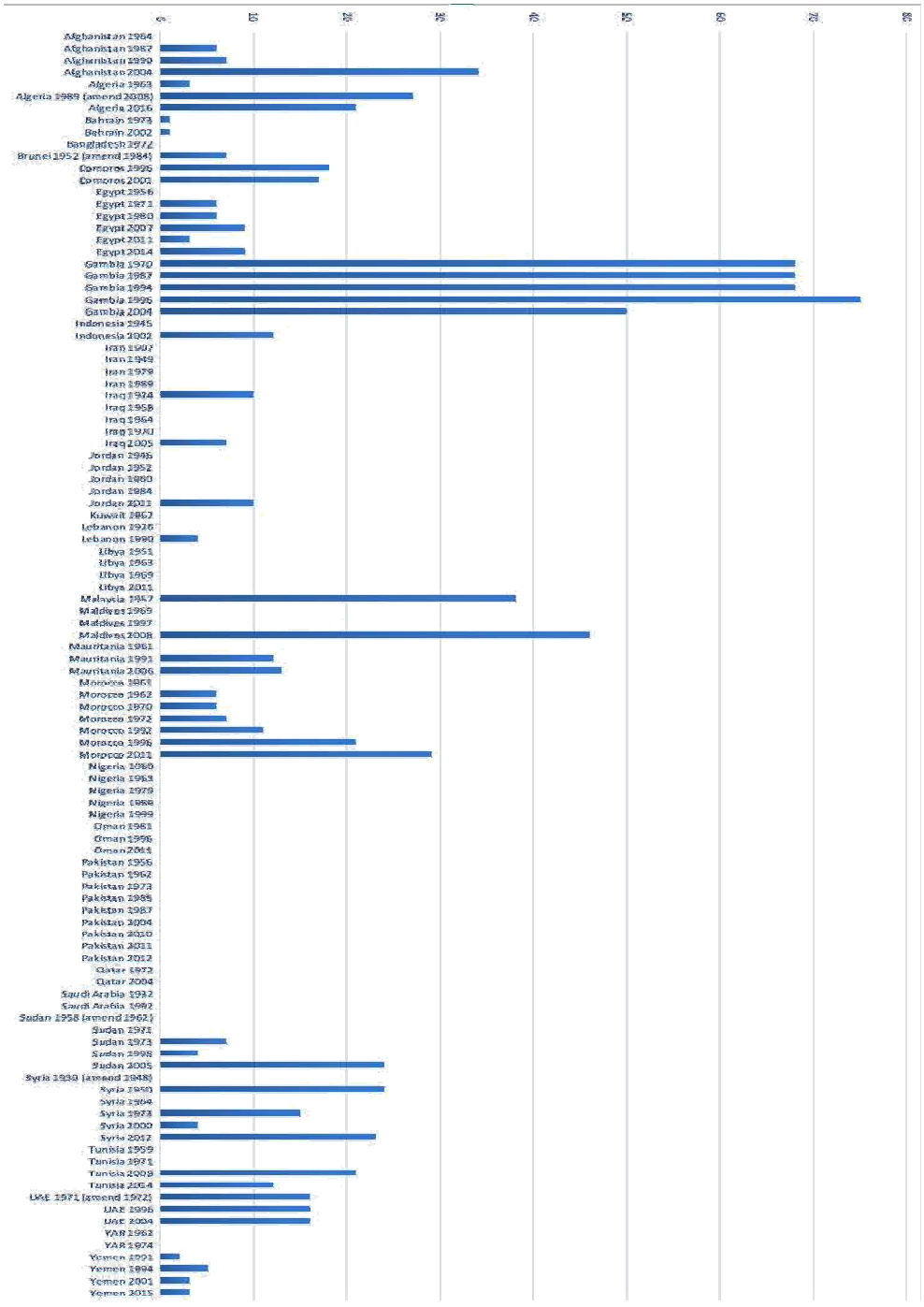

Figure 3: Word Count of Relevant Articles/Chapters on the Constitutional Court or Council

Figures 2 and 3 depict the number of references to the constitutional court and the word count of the section dedicated to a constitutional court in each of the 106 constitutions. Most countries that have had multiple constitutions or major amendments demonstrate an increase in word count over time. For example, the Algerian Constitution's word count of the section addressing the Constitutional Council in 1963 was 94 words compared with 430 words in the 1989 constitution with 2008 amendments, and 908 words in the constitution with 2016 amendments. Two countries, Gambia and Maldives, are outliers in that they have the two of the highest number of references to the court and largest wordcounts, 784 and 773, respectively. This high word count is a product of their unique constitutional systems: in these countries the jurisdiction to review the constitutionality of laws is shared between a Supreme Court and a High Court. As such, we counted references to both pertinent courts.

It is interesting to investigate constitutional support for a domestic constitutional court and a country's views of the ICJ – a court that arguably guards the international rule of law.[13] Support for the ICJ is measured in two ways that represent the methods through which countries can accept the ICJ's jurisdiction. First, support is indicated by the acceptance of the ICJ's compulsory jurisdiction, a dichotomous variable (Yes/No) for each year in which the state has accepted the compulsory jurisdiction of the Court. A second measure is acceptance of the ICJ's compromissory jurisdiction, measured as a count of treaty membership in each country-year. Figure 4

[13] - Emilia Justyna Powell, *Two Courts Two Roads: Domestic Rule of Law and Legitimacy of International Courts*, 9 Foreign Policy Analysis 349–368 (2013).

depicts the percentage of Muslim-majority countries that accept the ICJ's jurisdiction over time.

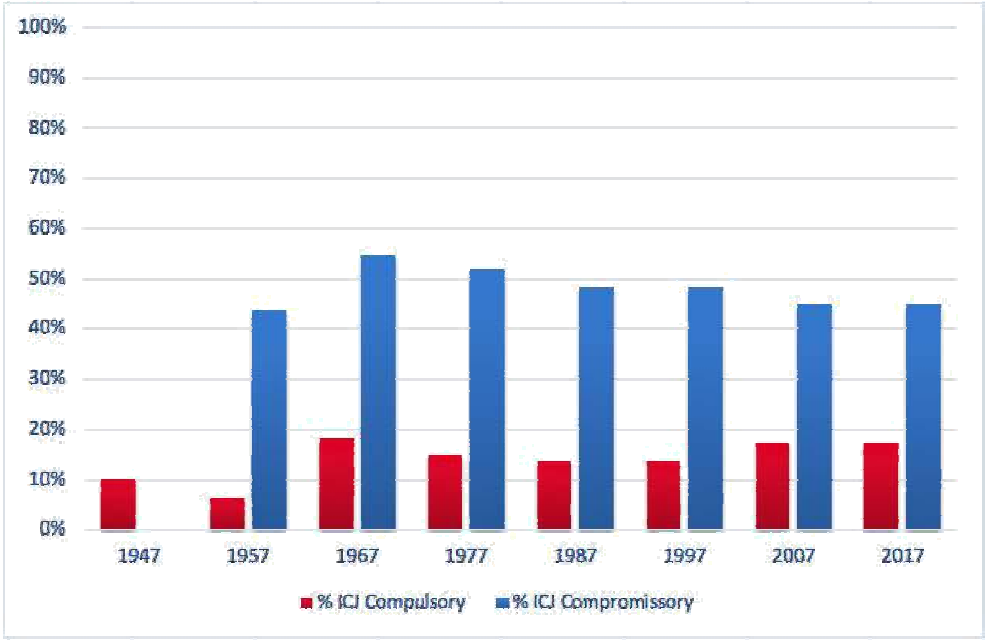

Figure 4: Percentage of Muslim-Majority Countries that Accept the ICJ's Jurisdiction

The prevalence of a domestic constitutional court does not perfectly match acceptance of the ICJ's jurisdiction. Acceptance of compulsory jurisdiction can be interpreted as the strongest indicator of acceptance of the international rule of law. Signing the ICJ's Optional Clause may arguably be seen as acknowledging the supremacy of law at the international level across the board. However, many countries do not accept the compulsory jurisdiction. 5 of 29 Muslim-majority countries (17%) accept the Court's compulsory jurisdiction as of 2017. Compromissory clauses, embedded in bilateral and multilateral treaties, are a far more popular option for states to

accept the jurisdiction of the Court. As of 2006, 13 Muslim-majority countries (43%) are part of a collective 129 treaties with compromissory clauses.[14] For example, Algeria is part of a treaty that contains compromissory clauses: the Évian Accords of 1962. The Treaty stipulates that should Algeria and France fail to resolve their disputes peacefully via conciliation or arbitration, they shall have recourse to the ICJ.[15] Table 1 provides a summary of the presence of a constitutional court and the acceptance of the ICJ's jurisdiction for our full list of Muslim-majority countries.

14- Data on treaties with compromissory clauses is only available through 2006.
15- Chapter IV, Agreements Relating to Algerian Independence, 1962.

Country	References to Court/Council	Compulsory Jurisdiction	Compromissory Jurisdiction
Afghanistan	Yes	No	4
Algeria	Yes	No	1
Bahrain	Yes	No	0
Bangladesh	Yes	No	0
Brunei	Yes	No	0
Comoros	Yes	No	0
Egypt	Yes	Yes	3
Gambia	Yes	Yes	21
Indonesia	Yes	No	0
Iran	No	No	5
Iraq	Yes	No	0
Jordan	Yes	No	2
Kuwait	Yes	No	0
Lebanon	Yes	No	10
Libya	No	No	5
Malaysia	Yes	No	0
Maldives	Yes	No	0
Mauritania	Yes	No	30
Morocco	Yes	No	0
Nigeria	No	Yes	32
Oman	No	No	0
Pakistan	No	Yes	14
Qatar	Yes	No	0
Saudi Arabia	No	No	1
Sudan	No	Yes	1
Syria	Yes	No	0
Tunisia	Yes	No	0
UAE	Yes	No	0
Yemen	Yes	No	0
Yemen A.R.	No	No	N/A
Total: 30	22 YES 8 NO	5 YES	**129 Treaties**

Table 1: Muslim-Majority Countries, Constitutional Courts, and the ICJ

As Table 1 indicates, not all countries that have a constitutional court accept the jurisdiction of the ICJ. Some countries have an independent constitutional court that is firmly embedded in the language of the constitution and they do not accept the ICJ's jurisdiction, or they do so only

via compromissory clauses. Other countries accept the jurisdiction of the ICJ but they do not have a constitutional court, or they have a court with only relatively sparse constitutional language.

CONCLUSION

There is significant variation in the presence of constitutional courts or equivalent institutions in Muslim-majority countries. Over time there is a clear increase in the number of countries that reference constitutional court in the constitution. However, there is no parallel increase in the number of countries that accept the compulsory or compromissory jurisdiction of the ICJ. Our data show that some countries may have a constitutional court and simultaneously accept the jurisdiction of the ICJ in specific issue areas, via compromissory jurisdiction. Some of these countries may also refrain from accepting any form of ICJ jurisdiction. On the other hand, there are several countries that do not have a constitutionally-embedded constitutional court that nevertheless accept the compulsory jurisdiction of the ICJ. Our data suggest that the association between commitment to an independent constitutional institution domestically and internationally is indeed very complex. The Algerian case highlights the fact that countries may support a strong, independent domestic constitutional court or council and simultaneously choose to accept the jurisdiction of the ICJ only in specific issue areas or specific circumstances. This paper therefore emphasizes the importance of not only comparative analysis, but also deeper study of individual Muslim-majority countries in effort to understand the relationship between domestic and international rule of law.

ADDITIONAL REFERENCES

Algeria Legislative elections 2017: Parliamentary opposition role strengthened in revised Constitution," *The Maghreb Times*, February 11, 2017,https://themaghrebtimes.com/02/11/algeria-legislative-elections-2017-parliamentary-opposition-role-strengthened-in-revised-constitution/.

Conference on Constitutional Jurisdictions of Africa (CJCA), Council of Europe – Venice Commission, https://www.venice.coe.int/webforms/events/?id=2398.

Declarations Recognizing the jurisdiction of the Court as compulsory, http://www.icj-cij.org/en/declarations.

DeWet, Erika De. *The Chapter VII Powers of the United Nations Security Council* . Hart Publishing, 2004. Doyle, Michael W, "The UN Charter: A Global Constitution?" in *Charter of the United Nations: together with scholarly commentaries and essential historical documents* edited by Ian Shapiro and Joseph

Lampert, New Haven: Yale University Press, 2014.

Interview Laurent Fabius, President of the [Conseil Constitutionnel: 2017, an intense year," Conseil Constitutionnel of France Annual Report 2017 https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/bilan/annual_report_2017.pdf

Powell, Emilia Justyna and Ilana Rothkopf "Constitutional Courts and Rule of Law in Islamic Law States: A Comparative Study." Forthcoming 2019 in the *Third Yearbook of the Arab Association of Constitutional Law*.

Powell, Emilia Justyna. *Islamic Law States and Peaceful Resolution of Territorial Disputes*, 69 *International Organization* . 777-807 (2015).

- "Islamic Law States and Peaceful Resolution of Territorial Disputes." *International Organization* 69, no. 04 (2015): 777–807.

- "Islamic Law States and the Authority of the International Court of Justice: Territorial Sovereignty and Diplomatic Immunity." *Law & Contemp. Probs.* 79 (2016): 209.

- "Two Courts Two Roads: Domestic Rule of Law and Legitimacy of International Courts." *Foreign Policy Analysis* 9, no. 4 (October 2013): 349–68.

- *Islamic Law and International Law: Peaceful Resolution of Disputes,* forthcoming 2018.

The Constitution at the service of citizens in Algeria: UNDP supports Constitutional Council's
pursuit to enable citizens to appeal the unconstitutionality of laws" United Nations Development Programme (2018).
http://www.arabstates.undp.org/content/rbas/en/home/presscenter/pressreleases/2018/the-constitution-at-the-service-of-citizens-in-algeria---undp-su.html

World Conference on constitutional Justice 2020" Council of Europe – Venice Commission,

https://www.venice.coe.int/webforms/events/?id=2453.

Emilia Justyna Powell[1]

Ilana Rothkopf

Erin Shang

University of Notre Dame

États-Unis

LES COURS CONSTITUTIONNELLES DANS LES PAYS À MAJORITÉ MUSULMANE ET LE SOUTIEN APPORTÉ À LA COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE

INTRODUCTION

Au cours des six dernières décennies, les constitutions de nombreux pays à majorité musulmane ont inclus des références à des cours et conseils constitutionnels.[2] Les cours constitutionnelles protègent l'état de droit sur le plan intérieur : l'inclusion d'une cour de ce type dans le texte de la constitution constitue une institutionnalisation de la primauté du droit. Cet article s'intéresse à la relation éventuelle entre la présence d'une cour

1- Emilia Justyna Powell est Professeure associée au sein du département de Science politique à l'université de Notre Dame et Professeure associée de droit à la faculté de droit de Notre Dame. Ilana Rothkopf est doctorante au sein du département de Science politique et Erin Shang est étudiante de premier cycle à l'Université de Notre Dame, à Notre Dame, dans l'état de l'Indiana (États-Unis).

2- Les cas auxquels nous nous intéressons sont des pays où il existe un segment notable et substantiel du système juridique chargé de la mise en œuvre obligatoire du droit islamique dans les domaines personnel, civil, commercial et pénal, et où les musulmans représentent au moins 50 % de la population. Cette définition ne dépend pas seulement des préférences religieuses des citoyens, mais plutôt fondamentalement des caractéristiques du système juridique officiel administré par l'état (voir Emilia Justyna Powell, Islamic Law and International Law : Peaceful Resolution of Disputes, Forthcoming book manuscript, University of Notre Dame.

constitutionnelle nationale et le comportement politique et juridique d'un pays sur la scène internationale. Nous abordons en particulier la relation entre les cours constitutionnelles nationales, l'état de droit et la Cour internationale de Justice (CIJ) dans 30 pays à majorité musulmane en se focalisant sur les clauses constitutionnelles. La raison de ce choix réside dans le fait que la CIJ est l'institution qui présente le plus de similitudes avec une cour constitutionnelle au niveau international.

Nos données montrent qu'entre 1946 et 2017, le degré de contrôle constitutionnel a augmenté dans le monde musulman. Comme le montre la Figure 1 ci-dessous, 76 % des pays à majorité musulmane font actuellement référence à une cour constitutionnelle ou un organe judiciaire équivalent dans la Constitution. Ce chiffre, qui n'était que de 10 % en 1974, n'a depuis cessé d'augmenter.

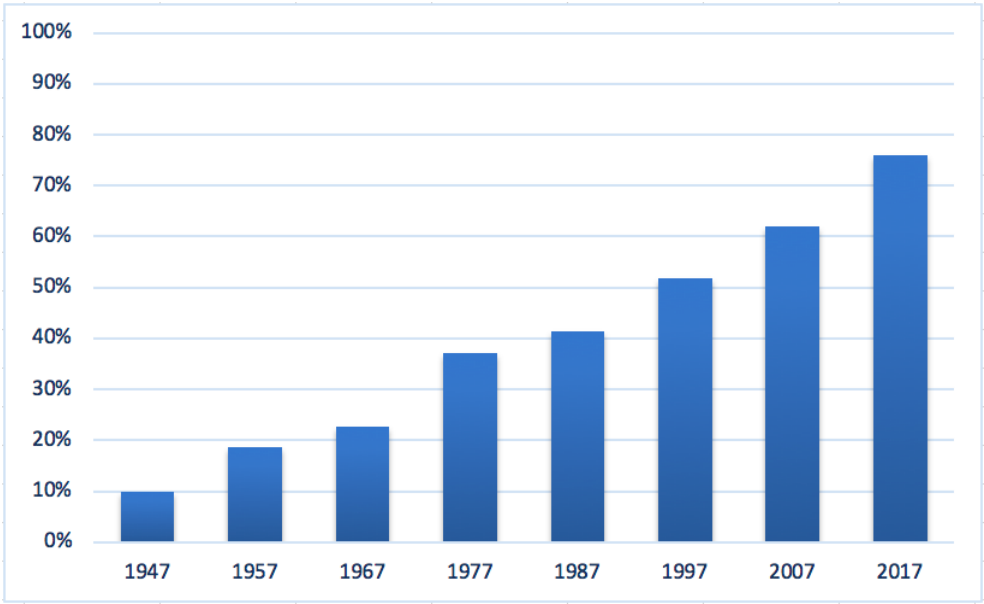

Figure 1 : Pourcentage de pays à majorité musulmane possédant une Cour/un Conseil constitutionnels.

Nous suggérons que la mesure du degré de contrôle constitutionnel dans les pays à majorité musulmane peut enrichir notre compréhension de la relation entre ces pays et le droit international. Il est notamment intéressant d'évaluer dans quelle mesure les cours constitutionnelles au sein d'un pays influencent la qualité des systèmes juridiques nationaux. La principale conclusion de cet article est que les initiatives visant à concevoir des cours constitutionnelles nationales robustes indépendantes devraient non seulement renforcer l'état de droit sur le plan intérieur, mais également sur le plan international.

LE CONTRÔLE CONSTITUTIONNEL AU NIVEAU NATIONAL

En 2017, 76 % des pays à majorité musulmane possèdent une cour constitutionnelle ou un organe judiciaire équivalent. La présence de cours constitutionnelles robustes stipulée de manière claire dans la constitution peut avoir un impact majeur sur l'application de la loi au niveau intérieur.[3] Naturellement, il existe des arguments valables selon lesquels une cour constitutionnelle n'améliore pas automatiquement l'application de la loi au niveau intérieur. Par exemple, la cour constitutionnelle pourrait simplement être un outil pour l'élite régnante et ne s'exprimer sur les questions constitutionnelles qu'avec l'accord du leadership politique. En revanche, si le tribunal a l'autorité et la volonté politique d'agir indépendamment, il constitue un moyen pour le peuple de mettre en question la constitutionnalité des lois infra-constitutionnelles. Ceci peut constituer un point de contact entre le système juridique national et l'état de droit.

3- Powell and Rothkopf "Constitutional Courts and Rule of Law in Islamic Law States: A Comparative Study." À paraître en 2019 dans le *Third Yearbook of the Arab Association of Constitutional Law*.

En Algérie par exemple, en vertu de l'article 182 de la Constitution amendée en 2016, le Conseil constitutionnel est un « institution *indépendante* » qui « est doté de l'autonomie administrative et financière ».[4] Au premier abord, le texte de cette clause ne présente que de menues différences par rapport à l'article 163 de la Constitution amendée en 2008, mais ces différences ont un effet notable. L'article de 2008 stipulait que « Une cour constitutionnelle est instituée [avec pour] responsabilité de veiller au respect de la Constitution. » Il décrit également, tout comme l'amendement de 2016, le rôle du Conseil en matière de supervision des référendums et des élections législatives, mais il ne précise pas que ce conseil est autonome. Dans l'article 183 de la Constitution amendée de 2016, l'autonomie du Conseil constitutionnel est *explicitement* intégrée au texte de la Constitution. La composition et les fonctions du Conseil constitutionnel sont également décrites en détails, et comme nous l'avons noté dans la section « Tendances en matière de contrôle constitutionnel » ci-dessous, il ya une augmentation de 100 % de la longueur de la section de la Constitution dédiée au Conseil constitution entre 2008 et 2016. En général, une mention dans la constitution est un signe notable d'engagement en faveur d'un processus de contrôle constitutionnel indépendant, qui constitue un élément-clé de l'état de droit et de la primauté du droit au sein d'un pays.

En Algérie, dans le cadre des réformes de 2016, un effort conséquent a été accompli afin d'assurer la conformité du Conseil constitutionnel algérien à la Constitution. Qui plus est, un accent particulier a été mis sur le rôle du Conseil en matière de mise en application de la loi. Par exemple, le

4- Constitution algérienne de 2016. Titre III. Ch 1.. Art. 182, 2016. [*italiques* ajoutées]

Maghreb Times, un journal de langue anglaise consacré à la région du Maghreb, a noté que la possibilité dont dispose l'opposition politique de faire appel au Conseil constitutionnel afin qu'il se prononce sur l'éventuelle inconstitutionnalité d'un texte de loi renforcera la crédibilité des lois et le fonctionnement des institutions constitutionnelles.[5] Les initiatives du Conseil constitutionnel pour améliorer l'application de la loi sur le plan intérieur incluent également des partenariats avec des institutions internationales et gouvernements étrangers. En mars 2018, le Programme de développement des Nations-Unies (PNUD) a signé un accord avec le Conseil constitutionnel afin de soutenir des procédures de réforme destiné à aider les citoyens à garantir la conformité des lois infra- constitutionnelles à la Constitution.[6] Qui plus est, il existe également un partenariat entre les Conseils constitutionnels français et algérien visant à élaborer des mécanismes de décision préliminaire sur les questions de constitutionnalité.[7] En 2017, le Conseil constitutionnel a co-organisé une conférence relative à l' « accès des individus à la justice constitutionnelle » avec la Conférence des juridictions constitutionnelles d'Afrique, et en 2020, l'Algérie accueillera

5- *Algeria Legislative elections 2017: Parliamentary opposition role strengthened in revised Constitution*, « The Maghreb Times » (2017).
6- *The Constitution at the service of citizens in Algeria: UNDP supports Constitutional Council's pursuit to enable citizens to appeal the unconstitutionality of laws «* United Nations Development Programme » (2018).
7- *Interview de Laurent Fabius, Président du Conseil constitutionnel : 2017, une année intense «* Rapport d'activité 2017 du Conseil Constitutionnel » (2017).

le 5ème Congrès de la Commission de Venise lors de la Conférence mondiale sur la Justice constitutionnelle. [8]

D'une manière générale, il est important de souligner que le Conseil constitutionnel algérien a fait preuve d'un net engagement visant à garantir l'indépendance de l'appareil judiciaire. De part son statut d'institution indépendante, le Conseil continue de reconnaître la primauté du droit national et international par le biais de réformes intérieures et d'initiatives de coopération internationale. Dans la section suivante, nous illustrons la manière dont la CIJ fournit une forme de supervision internationale. Dans ce contexte, il est intéressant d'identifier des points de connexion et des divergences entre les cours constitutionnelles nationales et la CIJ.

SUPERVISION INTERNATIONALE

La CIJ constitue un excellent point de départ pour l'analyse des relations entre le droit national et le droit international car en substance, la CIJ reconnaît la primauté du droit au niveau international tout comme la Cour constitutionnelle ou le Conseil constitutionnel national le font au niveau national.[9] Les pays peuvent choisir de reconnaître la compétence de

8- *Conference on Constitutional Jurisdictions of Africa (CJCA), Council of Europe – Venice Commission*; "*World Conference on constitutional Justice 2020* "Council of Europe – Venice Commission."

9- Erika De Wet, The Chapter VII Powers of the United Nations Security Council (2004). [ci-après De Wet *Chapter VII Powers*]; Michael W. Doyle, « The UN Charter: A Global Constitution? » dans *Charter of the United Nations: together with scholarly commentaries and essential historical documents* (Ian Shapiro and Joseph Lampert éditeurs. 2014). Nous notons qu'il s'agit d'un argument contesté. Certains experts suggèrent que la Charte est dépourvue de certaines des qualités d'une Constitution nationale, mais elle est devenue bien plus qu'un simple traité, en raison de sa primauté et de sa portée.

la CIJ de différentes manières. Ils peuvent tout d'abord déposer des déclarations reconnaissant la compétence obligatoire de la CIJ pour tous, ou certains types de différends juridiques. Ceci montre que l'État accepte les pouvoirs juridictionnels pour tous les différends juridiques internationaux qui relèvent des nombreux domaines de compétence de la Cour.[10] De nombreux états reconnaissent la compétence obligatoire de la Cour via des réserves. Les États peuvent limiter la compétence de la CIJ en rapport à des sujets spécifiques (*ratione materiae*), en rapport à la dimension temporelle (*ratione temporis*), et en rapport avec certains états (*ratione personae*). Autre possibilité : les États peuvent également reconnaître la compétence de la CIJ par le biais de traités bilatéraux ou multilatéraux. Ces clauses de compétence compromissoire apparaissent dans les accords internationaux relatifs à divers domaines, comme l'environnement, le crime organisé, la corruption et les services aériens. Les États utilisent bien plus fréquemment cette approche pour reconnaître la compétence de la CIJ, car elle ne s'applique qu'aux signataires des traités relatifs au type de litiges évoqués dans le texte du traité. La flexibilité de la compétence compromissoire explique donc pourquoi un nombre bien plus important de pays reconnaissent la compétence compromissoire de la CIJ. La section suivante présente des données transnationales pour les pays à majorité musulmane et décrit la relation entre la cour constitutionnelle, la primauté du droit et la Cour internationale de Justice.

10- Emilia Justyna Powell, *Islamic law states and the authority of the International Court of Justice: territorial sovereignty and diplomatic immunity*, 79 Law & Contemp. Probs. 209 (2016).Voir également « Déclarations d'acceptation de la juridiction obligatoire » pour le document source. https://www.icj-cij.org/fr/declarations

TENDANCES EN MATIÈRE DE CONTRÔLE CONSTITUTIONNEL

Nous avons recueilli des données sur les textes constitutionnels relatifs aux cours constitutionnelles dans les pays à majorité musulmane, ainsi que l'acceptation de la compétence de la CIJ par ces pays.[11] L'unité d'analyse de base est le pays-année, qui nous permet d'observer les tendances au fil du temps. Ces données comprennent toutes les constitutions et tous les amendements constitutionnels majeurs en vigueur depuis 1946 et 2017, soit un total de 30 pays à majorité musulmane et de 106 constitutions.

Nous mesurons la présence d'une cour constitutionnelle et de clauses constitutionnelles de trois manières : *Cour constitutionnelle*, *Nombre de mentions* et *Nombre de mots*. La variable Cour constitutionnelle capture simplement si une Constitution fait référence à une cour constitutionnelle ou à un autre organe chargé de contrôler la constitutionnalité des lois de statut inférieur (Oui/Non). Les deux autres variables sont conçues pour obtenir une vision d'ensemble sur les dispositions de la constitution. Nombre de mentions est le nombre de fois que la Cour constitutionnelle ou un autre organe judiciaire similaire sont mentionnés dans la totalité de la Constitution. Par exemple, certaines constitutions ne mentionnent ce type d'organe qu'à quelques reprises, comme la Constitution de 2001 du Yémen, qui ne mentionne la Cour qu'à trois reprises. D'autres constitutions font de nombreuses références à une Cour constitutionnelle, comme la Constitution de 2011 du Maroc, qui mentionne la Cour constitutionnelle à 29 reprises ou la constitution algérienne, amendée en 2016, qui mentionne le Conseil

11- Emilia Justyna Powell, *Islamic Law States and Peaceful Resolution of Territorial Disputes*, 69 International Organization 777–807 (2015).

constitutionnel à 21 reprises. La variable *Nombre de mots* représente le nombre total de mots de la section de la Constitution dédiée à la Cour constitutionnelle.[12] Certaines constitutions consacrent une toute petite portion de la constitution à décrire la fonction de la cour constitutionnelle, tandis que d'autres consacrent plusieurs articles et paragraphes à la cour. Cette variable décrit la validité de l'attention accordée à la structure et aux fonctions de la Cour constitutionnelle.

12- La variable Nombre de mots est comptée en anglais.

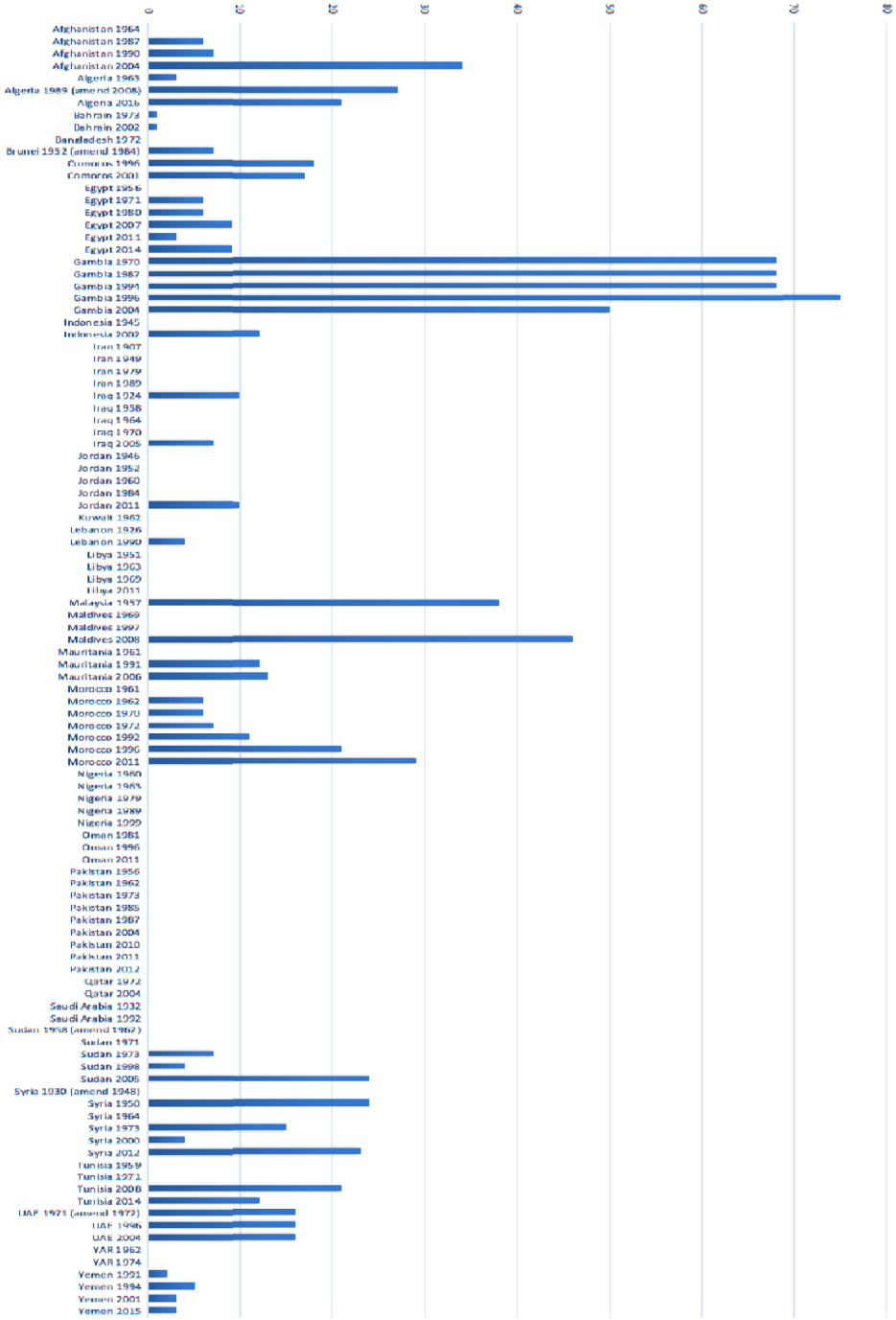

Figure 2 : Nombre de références à la Cour/au Conseil constitutionnel

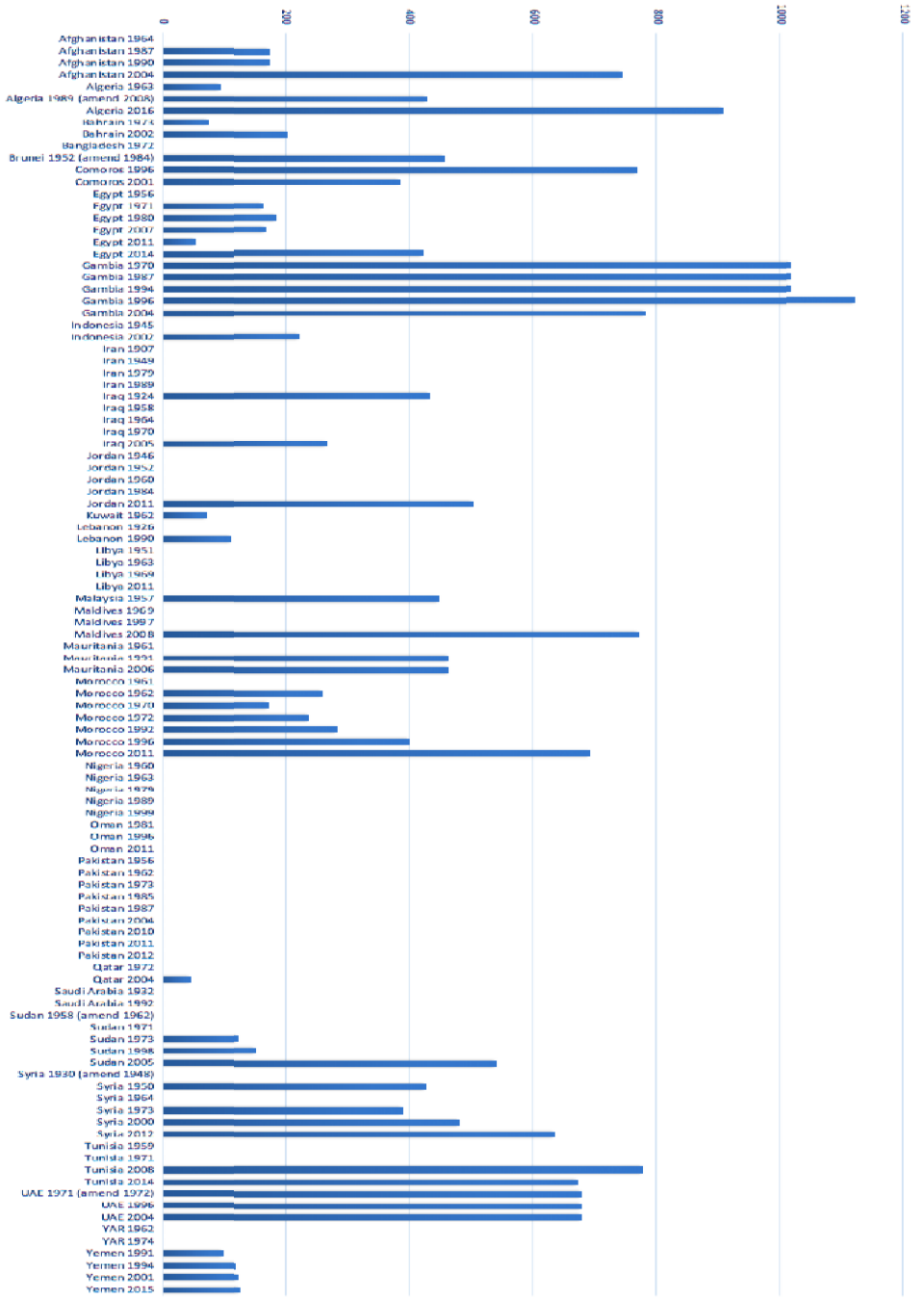

Figure 3 : Nombre de mots des articles/chapitres concernés de la Cour ou du Conseil constitutionnel

Les figures 2 et 3 décrivent le nombre de références à la Cour constitutionnelle et le nombre de mots de la section dédiée à une Cour constitutionnelle dans chacune des 106 constitutions. Pour la plupart des pays qui ont eu plusieurs constitutions ou amendements majeurs, on observe une augmentation du nombre de mots au fil du temps. Par exemple, le nombre de mots de la section dédiée par la Constitution algérienne au Conseil constitutionnel en 1963 était de 94, contre 430 dans la constitution de 1989 avec les amendements de 2008, et 908 mots dans la constitution avec les amendements de 2016. Les résultats pour deux pays, la Gambie et les Maldives, sont aberrants car ils font partie des scores les plus élevés pour le nombre de références et le nombre de mots, 784 et 773 respectivement. Ce nombre élevé est dû à la nature unique de leurs systèmes constitutionnels : dans ces pays, la compétence d'examen de la constitutionnalité des lois est partagée entre une Cour suprême et une Haute Cour. Nous avons donc compté les références à ces deux cours.

Il est intéressant de se pencher sur la place accordée par la Constitution à une Cour constitutionnelle et au point de vue d'un pays sur la CIJ - une cour qui est considérée comme la gardienne de l'État de droit au niveau international.[13] Le soutien à la CIJ est mesuré de deux manières qui correspondent aux méthodes grâce auxquelles les pays peuvent accepter la compétence de la CIJ. Pour commencer, le soutien est indiqué par l'acceptation de la compétence obligatoire de la CIJ, une variable binaire (Oui/Non) pour chaque année durant laquelle l'État a accepté la compétence

13- Emilia Justyna Powell, *Two Courts Two Roads: Domestic Rule of Law and Legitimacy of International Courts*, 9 Foreign Policy Analysis 349–368 (2013).

obligatoire de la Cour. Une seconde mesure est l'acceptation de la compétence compromissoire de la CIJ, mesurée par le nombre de signataires des traités durant chaque pays-année. La figure 4 représente le pourcentage des pays à majorité musulmane qui acceptent la compétence de la CIJ au fil du temps.

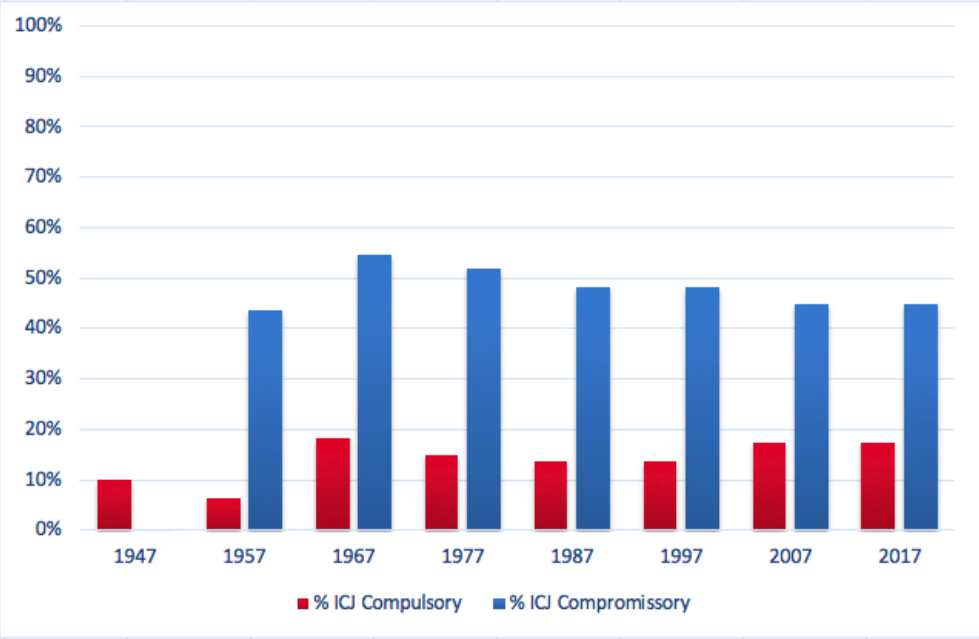

Figure 4: Pourcentage des pays à majorité musulmane qui acceptent la compétence de la CIJ

La prévalence d'une Cour constitutionnelle ne correspond pas parfaitement à l'acceptation de la compétence de la CIJ. L'acceptation d'une compétence obligatoire peut être interprétée comme le principal indicateur d'acceptation de l'état de droit international. On peut considérer que signer la Clause facultative de la CIJ constitue une reconnaissance de la primauté du droit, dans son ensemble, au niveau international. Cependant, de nombreux pays n'acceptent pas la compétence obligatoire. 5 sur 29 pays à majorité

musulmane (17 %) acceptaient la compétence obligatoire de la Cour en 2017. Les clauses compromissoires, incluses dans les traités bilatéraux et multilatéraux, constituent un moyen bien plus populaire pour les états d'accepter la compétence de la Cour. En 2006, 13 pays à majorité musulmane (43 %) étaient signataires de 129 traités contenant des clauses compromissoires.[14] Par exemple, l'Algérie est signataire d'un traité qui contient des clauses compromissoires : les accords d'Évian de 1962. Le Traité stipule que si l'Algérie et la France ne parviennent pas à résoudre leurs différends par le biais d'une procédure de conciliation ou d'arbitrage, ils doivent avoir recours à la CIJ.[15] Le tableau 1 contient un récapitulatif de la présence d'une Cour constitutionnelle et de l'acceptation de la compétence de la CIJ pour la totalité de nos pays à majorité musulmane.

14- Les données sur les traités comportant des clauses compromissoires ne sont disponibles que jusqu'en 2006.

15- Chapitre IV, Agreements Relating to Algerian Independence, 1962.

Pays	Références à la Cour/au Conseil	Compétence Obligatoire	Compétence compromissoire
Afghanistan	Oui	Non	4
Algérie	Oui	Non	1
Bahreïn	Oui	Non	0
Bangladesh	Oui	Non	0
Brunei	Oui	Non	0
Comores	Oui	Non	0
Égypte	Oui	Oui	3
Gambie	Oui	Oui	21
Indonésie	Oui	Non	0
Iran	Non	Non	5
Irak	Oui	Non	0
Jordanie	Oui	Non	2
Koweït	Oui	Non	0
Liban	Oui	Non	10
Libye	Non	Non	5
Malaisie	Oui	Non	0
Maldives	Oui	Non	0
Mauritanie	Oui	Non	30
Maroc	Oui	Non	0
Nigéria	Non	Oui	32
Oman	Non	Non	0
Pakistan	Non	Oui	14
Qatar	Oui	Non	0
Arabie saoudite	Non	Non	1
Soudan	Non	Oui	1
Syrie	Oui	Non	0
Tunisie	Oui	Non	0
EAU	Oui	Non	0
Yémen	Oui	Non	0
République arabe du Yémen	Non	Non	S.O.
Total : 30	**22 OUI 8 NON**	**5 OUI**	**129 traités**

Tableau 1 : Les pays à majorité musulmane : Cours constitutionnelles et reconnaissance de la CIJ

Comme l'indique le Tableau 1, tous les pays qui possèdent une Cour constitutionnelle n'acceptent pas nécessairement la compétence de la CIJ. Certains pays possèdent une cour constitutionnelle indépendante qui est fermement ancrée dans le texte de la Constitution, mais n'acceptent pas la compétence de la CIJ; ou seulement via des clauses compromissoires. D'autres pays acceptent la compétence de la CIJ mais ne possèdent pas de Cour constitutionnelle, ou possèdent une Cour dont il n'est fait mention que de manière limitée dans la Constitution.

CONCLUSION

Les pays à majorité musulmane présentent des écarts significatifs en matière de présence de cours constitutionnelles ou d'institutions équivalentes. Au fil du temps, nous notons une augmentation nette des pays qui font référence à une cour constitutionnelle dans la Constitution. Cependant, on ne constate pas d'augmentation équivalente du nombre de pays qui acceptent la compétence obligatoire ou compromissoire de la CIJ. Nos données montrent que certains pays peuvent posséder une cour constitutionnelle toute en acceptant la compétence de la CIJ dans des domaines spécifiques, par le biais de la compétence compromissoire. Certains de ces pays peuvent également refuser d'accepter la compétence de la CIJ, sous quelque forme que ce soit. D'un autre côté, on trouve plusieurs pays qui ne possèdent pas de Cour constitutionnelle inscrite dans la Constitution et qui acceptent néanmoins la compétence obligatoire de la CIJ. Nos données suggèrent que l'association entre l'engagement envers une institution constitutionnelle indépendante, tant au plan national qu'international, est effectivement très complexe. Le cas algérien montre que les pays peuvent soutenir une Cour ou un Conseil constitutionnels

nationaux robustes et indépendants, tout en choisissant de n'accepter la compétence de la CIJ que dans des domaines ou circonstances spécifiques. Cet article souligne donc l'importance non seulement de l'analyse comparative, mais également d'une étude plus approfondie des pays à majorité musulmane afin de comprendre la relation entre état de droit national et international.

Résumé:

Les constitutions de nombreux pays à majorité musulmane font référence à des Cours et Conseils constitutionnels. Les auteures de cet article s'intéressent à la relation éventuelle entre la présence d'une Cour constitutionnelle nationale ou tout organe équivalent et le comportement politique et juridique d'un pays sur la scène internationale. Autrement dit, la relation entre les cours constitutionnelles nationales, l'état de droit et la Cour internationale de Justice. Les interactions entre la présence de la justice constitutionnelle dans les pays à majorité musulmane et l'acceptation de la compétence de la Cour internationale de justice sous ses différentes formes sont alors mises en évidence.

Mots clés :

Cours constitutionnelles, Conseils constitutionnels, Cour internationale de justice, pays à majorité musulmane, État de droit.

ملخص:

تضمن دساتير العديد من الدول ذات الغالبية المسلمة إشارة إلى المحاكم والمجالس الدستورية. وفي هذا الإطار اهتمت مؤلفتي هذا المقال بالعلاقة القائمة بين تواجد محكمة دستورية أو جهاز معادل لها على المستوى الوطني من جهة وسلوك الدولة القانوني والسياسي على المستوى الدولي. أو بمعنى اخر العلاقة بين المحاكم الدستورية ودولة القانون ومحكمة العدل الدولية. هذا وتسلط هذه الدراسة الضوء على التجاذبات القائمة بين تواجد العدالة الدستورية في الدول ذات الأغلبية المسلمة وقبول اختصاص محكمة العدل الدولية بصوره المختلفة.

كلمات مفتاحية:

المحاكم الدستورية، المجالس الدستورية، محكمة العدل الدولية، الدول ذات الأغلبية المسلمة، دولة القانون.

RÉFÉRENCES SUPPLÉMENTAIRES

Élections législatives d'Algérie 2017 : Parliamentary opposition role strengthened in revised Constitution," The Maghreb Times, 11 février 2017, https://themaghrebtimes.com/02/11/algeria-legislative-elections-2017-parliamentary-opposition-role-strengthened-in-revised-constitution/.

Conference on Constitutional Jurisdictions of Africa (CJCA), Council of Europe – Venice Commission, https://www.venice.coe.int/webforms/events/?id=2398.

Déclarations d'acceptation de la juridiction obligatoire, https://www.icj-cij.org/fr/declarations

DeWet, Erika De. The Chapter VII Powers of the United Nations Security Council. Hart Publishing, 2004.

Doyle, Michael W, "The UN Charter: A Global Constitution? » dans Charter of the United Nations: together with scholarly commentaries and essential historical documents (Ian Shapiro and Joseph Lampert éditeurs. Yale University Press, 2014.

Interview de Laurent Fabius, président du Conseil constitutionnel : 2017, une année intense, « Rapport d'activité 2017 du Conseil Constitutionnel. » https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/2018-09/rapport_cc_2017.pdf

Powell, Emilia Justyna et Ilana Rothkopf « Constitutional Courts and Rule of Law in Islamic Law States: A Comparative Study." À paraître en 2019 dans le Third Yearbook of the Arab Association of Constitutional Law.

Powell, Emilia Justyna. Islamic Law States and Peaceful Resolution of Territorial Disputes, 69 International Organization. 777-807 (2015).

- « Islamic Law States and Peaceful Resolution of Territorial Disputes. » International Organization 69, no. 04 (2015): 777–807.
- « Islamic Law States and the Authority of the International Court of Justice: Territorial Sovereignty and Diplomatic Immunity. » Law & Contemp. Probs. 79 (2016): 209.
- « Two Courts Two Roads: Domestic Rule of Law and Legitimacy of International Courts. » Foreign Policy Analysis 9, no. 4 (octobre 2013) : 349–68.
- Islamic Law and International Law : Peaceful Resolution of Disputes, à paraître en 2018.

« The Constitution at the service of citizens in Algeria: UNDP supports Constitutional Council's pursuit to enable citizens to appeal the unconstitutionality of laws » United Nations Development Programme (2018). http://www.arabstates.undp.org/content/rbas/en/home/presscenter/pressreleases/2018/the-constitution-at-the-service-of-citizens-in-algeria---undp-su.html

World Conference on constitutional Justice 2020" Conseil de l'Europe – Commission de la Venise,
https://www.venice.coe.int/webforms/events/?id=2453.

III. Activité du Conseil constitutionnel

Intervention de Mourad MEDELCI

Président du Conseil Constitutionnel d'Algérie

« Les compétences des Cours, une garantie démocratique »

Andorre, le 12 juillet 2018

Monsieur le Président, chers et honorables collègues,

Monsieur le Vice-président,

Merci Monsieur le Président de nous recevoir dans cette magnifique ville et de nous avoir invités à communiquer sur un thème important pour nos institutions qui, dans leur diversité, aspirent toutes à servir la démocratie.

Certes, nous aurons à confirmer que cet objectif est, pour chacun de nous, considéré comme fondamental et que les tendances ainsi que les progrès observés dans nos pays indiquent que les comportements de nos Cours se sont vus élargies pour mieux garantir la qualité démocratique de nos sociétés.

En même temps, vous avez été bien inspirés en déclinant le thème de notre rencontre sur le mode interrogatif et M. Rousseau l'a brillement illustré dans sa présentation.

Pour ma part, je voudrais ce matin aborder cette question sous l'angle de l'expérience de l'institution que j'ai l'honneur de présider depuis cinq ans.

Au demeurant, je ne puis aborder la problématique découlant de ce thème sans identifier au préalable les compétences constitutionnelles de notre institution qui ne diffèrent pas fondamentalement des autres Cours

constitutionnelles, afin d'examiner ensuite leur rapport à la démocratie, aux droits et libertés constitutionnels et enfin, de partager avec vous, quelques interrogations qui me paraissent en lien avec notre rencontre.

Pour rappel, l'évolution des deux modèles de justice constitutionnelle, Américain et Européen, ont accompagné les grandes séquences historiques des avancées démocratiques et de l'histoire de l'humanité dans sa quête incessante du « vivre ensemble » en paix, dans le respect de ses différentes

composantes. Ce vivre ensemble en paix a été consacré par l'assemblée générale de l'ONU avec une journée mondiale pour la célébrer chaque année le 16 mai.

La paix et la démocratie vont, en effet, de pair et s'autoalimentent mutuellement de façon constante.

Comme vous le savez, plusieurs pays d'Afrique, dont l'Algérie, ont mené ces dernières années des réformes constitutionnelles importantes à l'effet d'adapter leur loi fondamentale aux évolutions mondiales et pour répondre à une demande sociale appelant à renforcer la démocratie, la justice et les libertés publiques.

Ces réformes ont porté, pour l'essentiel, sur un rééquilibrage des relations entre les pouvoirs exécutif et législatif, la modernisation de la justice, l'élargissement des compétences des Cours et Conseils constitutionnels, le renforcement de leur indépendance, et plus particulièrement, l'élargissement de la saisine des Cours et Conseils constitutionnels aux justiciables par voie d'exception, une nouvelle voie de droit qui constitue l'une des innovations majeures des réformes engagées dans ces pays.

Mesdames et Messieurs,

Le Conseil constitutionnel algérien, qui n'est pas classé dans le système judiciaire, la Constitution l'ayant désigné en qualité d'institution indépendante de contrôle, s'est vu reconnaitre dès sa création par le Constituant, une double mission, celle de veiller au respect de la Constitution, toute la Constitution, y compris le préambule qui en fait partie intégrante depuis la révision constitutionnelle de mars 2016 ; et celle du contrôle de la régularité des consultations politiques nationales.

En outre, il dispose de missions consultatives dans les situations particulières (état d'urgence, état de siège, état d'exception, état de guerre etc..).

Enfin, en cas de révision constitutionnelle suivant la procédure simplifiée, celle-ci n'est possible que si l'avis motivé du Conseil constitutionnel conclut que le projet de révision, soumis à son appréciation, ne porte aucunement atteinte aux principes généraux régissant la société algérienne, aux droits et libertés de l'Homme et du citoyen, ni n'affecte d'aucune manière les équilibres fondamentaux des pouvoirs et des institutions.

En ce qui concerne la première compétence, la veille constitutionnelle, son exercice permet au Conseil de garantir la suprématie de la Constitution dans l'ordre juridique interne. Cette compétence porte sur le contrôle de constitutionnalité des traités, lois et règlements ainsi que des règlements intérieurs des deux chambres du parlement. La seconde compétence porte, quant à elle, sur le contrôle de régularité des élections présidentielles, législatives et les référendums et la proclamation des résultats de ces opérations

En mettant en œuvre cette double compétence, le Conseil constitutionnel se place au cœur de la construction de la démocratie et en constitue une garantie dès lors qu'il intervient en amont et en aval de la production normative.

En amont d'abord, en intervenant en tant que juge de l'élection, donc en tant que juge de l'application des lois, le Conseil constitutionnel contrôle la régularité des processus conduisant à l'élection des institutions constitutionnelles productrices de normes.

Dans ce cadre, le Conseil constitutionnel peut, en vertu des pouvoirs que lui confèrent la Constitution et la loi électorale, valider, reformuler ou annuler les résultats d'une élection.

En aval ensuite, il contrôle, suivant les conditions et procédures que lui prescrit le Constituant, la constitutionnalité de la production normative des institutions démocratiquement et régulièrement élues pour représenter le peuple et agir en son nom.

En tant que juge de la constitutionnalité de la production normative des pouvoirs exécutif et législatif, et comme le montre sa jurisprudence, le Conseil constitutionnel s'assure du respect de la Constitution dans sa double dimension, politique et sociale, par les autorités et institutions productrices de normes. Dans ce cadre, il veille au respect du principe de séparation des pouvoirs en s'assurant que chaque pouvoir exerce ses compétences dans les limites que lui fixe le Constituant. En outre, il s'assure suivant les conditions et procédures prévues par la Constitution et les textes subséquents, que les lois votées par le parlement ne portent pas atteinte aux droits et libertés constitutionnels de l'Homme et du citoyen.

La Constitution qui a prévu au départ, la saisine au profit des seules autorités politiques, le Président de la République et le Président de

l'Assemblée populaire nationale, l'a progressivement élargi à d'autres acteurs. Au président du Conseil de la Nation (Sénat) d'abord, en 1996, puis en mars 2016, au Premier ministre, qui en cas de cohabitation avec **un** Président de la République qui ne serait pas de la même famille politique.

Il est certain que cette double extension du droit de saisine, à la minorité parlementaire par voie d'action et aux justiciables par voie d'exception sur renvoi de la Cour suprême ou du Conseil d'État, favorisera la montée en puissance du Conseil constitutionnel et l'érigera en acteur privilégié dans la construction de l'État de droit, l'approfondissement de la démocratie pluraliste et le renforcement de la protection des droits de l'homme.

Le Conseil continue aujourd'hui la construction de son image dans l'imaginaire des citoyens, celle d'une institution affranchie qui s'émancipe grâce à son statut constitutionnel et sa fonction protectrice des droits et libertés du citoyen qui constituent la meilleure garantie de son existence et de sa longévité ; grâce également aux conditions d'accès à la fonction de membre que le Constituant a posé récemment (âge, compétence juridique, longue expérience dans des responsabilités élevées).

Mesdames et Messieurs,

Je voudrais m'attarder un peu sur la question de l'élargissement de la saisine du Conseil constitutionnel aux justiciables par voie d'exception, qui constitue une garantie démocratique essentielle et sur ses perspectives d'évolution dans mon pays qui a décidé de graver ce nouveau mécanisme dans le marbre de sa loi fondamentale.

Trois points me paraissent dignes d'être évoqués.

Primo, en instituant l'exception d'inconstitutionnalité, le Constituant a corrigé une incohérence dans le système de contrôle de constitutionnalité et a rééquilibré la répartition de la saisine entre les trois pouvoirs constitués.

Pour rappel, de la révision constitutionnelle de 1989 à celle de 2016, le pouvoir judiciaire, bien que représenté au Conseil constitutionnel par la Cour suprême, et, depuis 1996 par le Conseil d'État, et malgré l'existence d'un contrôle sur les traités, lois et règlements promulgués, ces deux juridictions suprêmes n'étaient pas habilitées à saisir le Conseil constitutionnel.

Secundo, la mise en œuvre de l'exception d'inconstitutionnalité permettra aux citoyens-justiciables, en exerçant le pouvoir que leur confère le Constituant, de contester une loi applicable à leur procès et de se réapproprier, à terme, la Constitution dans laquelle ils se sont identifiés au moment de la voter mais dont ils s'aperçoivent qu'ils en ont été dépossédés une fois entrée en vigueur.

La voie d'exception constitue un maillon fort dans la chaîne de contrôle de l'activité législative entre deux élections.

Tertio, la mise en œuvre de l'exception d'inconstitutionnalité crée un espace de dialogue et d'échanges non seulement entre le Conseil constitutionnel et les juridictions suprêmes relevant du pouvoir judiciaire à l'occasion de la décision de renvoi de l'exception, mais oblige à imaginer un autre espace d'échanges avec le pouvoir législatif lorsqu'il s'agira de gérer dans le temps les effets des décisions d'abrogation des dispositions législatives déclarées inconstitutionnelles par le Conseil constitutionnel.

Ainsi, de toutes les innovations majeures résultant de la révision constitutionnelle de 2016, la plus importante demeure le droit conféré à toute partie à un procès de contester toute disposition législative entrée en

vigueur, par la voie de l'exception d'inconstitutionnalité, en soutenant qu'elle porte atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution.

Cette nouvelle voie de droit, dont les conditions et modalités de sa mise en œuvre sont prévues par une loi organique votée par le parlement et soumise actuellement au contrôle du Conseil constitutionnel, ouvre à l'évidence de larges perspectives d'évolutions non seulement pour la notion de Constitution qui devient comme le souligne à juste titre le professeur Dominique Rousseau « la chose commune » et la matrice dans laquelle toutes les branches du droit trouvent leurs principes fondateurs, mais aussi pour la démocratie représentative qui pourrait se voir revivifiée grâce à la saisine par le justiciable.

A cette extension de la saisine aux justiciables, s'ajoute celle de l'opposition parlementaire, qui peut, par la volonté du Constituant donc par la volonté du peuple, contester, devant le Conseil constitutionnel, une loi votée par la majorité parlementaire(50 députés ou 30membres du Conseil de la Nation).

Cette double extension de la saisine augure une montée en puissance du Conseil constitutionnel et une implication plus marquée de celui-ci dans le processus de construction de l'État de droit, d'approfondissement de la démocratie pluraliste et d'une plus grande protection des droits et libertés constitutionnels.

Je ne puis terminer cette modeste contribution, sans rappeler, ici, le choix porté par la Conférence mondiale des Cours et Conseils constitutionnels sur mon pays à l'effet d'organiser le cinquième Congrès en 2020 à Alger sur le thème de «la justice constitutionnelle et la paix».

Mesdames et Messieurs,

Je voudrais soumettre à l'honorable assistance quelques interrogations avec une formulation personnelle en lien avec le thème de notre rencontre et susceptibles d'alimenter le débat qui nous attend.

J'ai pris à cet effet deux situations observées en Algérie mais également dans la plupart des pays.

1. La pratique politique montre que la séparation des pouvoirs trouve sa pleine application dans les situations de cohabitation politique entre deux ou plusieurs formations politiques qui se partagent la majorité au sein du parlement et de l'exécutif. En revanche, elle est moins effective lorsque la même famille politique ou le même parti dispose d'une majorité au sein du législatif et de l'exécutif. Dans cette situation, nous assistons, par la grâce de la logique majoritaire, à une reconstitution de l'unité du pouvoir d'État.

Faut-il conclure alors que le concept de séparation des pouvoirs tel qu'il a été pensé par Montesquieu et devenu aujourd'hui inopérant ? Dans l'affirmative, quelles en sont les causes ? Un concept de substitution ou l'invention d'un nouveau concept relèvent-t-ils, aujourd'hui, du domaine du possible ? ou de l'utopie ?

2. Avec le 21ème siècle commençant, un siècle qui serait selon certains constitutionnalistes celui des droits de l'homme, le 19ème et 20ème siècle ayant été respectivement ceux des parlements et des Cours constitutionnelles, sommes-nous au début d'une nouvelle forme de démocratie qui se construit et dont on ignore, pour le moment, la logique de fonctionnement ?

Le constat est aujourd'hui le suivant :

Les électeurs sont de moins en moins nombreux à se rendre aux urnes et ce phénomène a tendance à prendre de l'ampleur au niveau international. Les majorités issues des élections sont, dans certains cas, inférieurs à 50% de votants. Les Cours constitutionnelles compétentes en matière électorale, valident ces opérations malgré le faible taux de participation, en raison de l'absence, en général, d'une règle ou d'un principe qui autorise l'invalidation lorsqu'il y a un faible taux de participation.

Face à cette situation, quelques questions mériteraient d'être posées.

Est-ce une situation de crise de l'acte de vote ?

Est-ce parce que les électeurs estiment n'avoir pas suffisamment de possibilités pour contrôler de façon continue leurs représentants durant l'exercice de leur mandat ?

Est-ce la baisse de la croyance individuelle et collective aux vertus de l'élection ?

Est-ce le signe d'une mutation de la démocratie représentative ou plutôt de sa métamorphose, de sa renaissance avec de nouveaux concepts, un monde associatif plus dynamique et une nouvelle logique de fonctionnement, comme le relève une partie de la doctrine constitutionnaliste ?

Mesdames et messieurs,

Pour conclure, je voudrais dire que la démocratie contemporaine ne saurait se définir par le seul critère électif conduisant à l'émergence d'une représentation nationale et lui conférant une légitimité qui lui permet de fonctionner suivant la logique majoritaire.

Cette démocratie majoritaire n'a aujourd'hui de sens et de prise sur la réalité que par l'existence et l'action d'une opposition dotée d'un statut

constitutionnel et disposant de droits garantis par la Constitution, notamment celui de contester les lois votées par cette majorité devant une juridiction constitutionnelle indépendante ayant compétence de veiller au respect de la Constitution dans sa double dimension politique et sociale.

Outre la saisine par l'opposition, son extension au justiciable, par la voie de l'exception d'inconstitutionnalité, constitue une autre garantie démocratique dont l'exercice rapproche davantage les électeurs de leurs élus et contribue à l'émergence d'une nouvelle forme de démocratie dans laquelle le citoyen bénéficie d'une place et d'un rôle central.

Ce double contrôle de l'activité normative des représentants du peuple au cours de leur mandat, par le Conseil constitutionnel, sur saisine de l'opposition politique ou du justiciable, en vue de s'assurer que les lois votées et appliquées sont conformes à la volonté du peuple exprimée dans la loi fondamentale, constitue une garantie démocratique des compétences du Conseil constitutionnel.

L'exercice de ces compétences par les Cours constitutionnelles et le recours au pouvoir d'interprétation qui est le leur, par la volonté du peuple, pour protéger les droits du citoyen, non pas en tant qu'individus séparés mais rassemblés par les valeurs constitutionnelles qu'ils ont en partage, légitime ces juridictions et leur action qui reste déterminante dans le renforcement des garanties démocratiques.

C'est bien là, l'esprit de la révision constitutionnelle de mars 2016, qui ambitionne de faire accéder l'Algérie à la modernité constitutionnelle.

Je vous remercie de votre bienveillante attention et de me donner enfin l'occasion de féliciter la Cour constitutionnelle d'Andorre pour la 25ème bougie sur laquelle nous sommes aujourd'hui invités à souffler.

Intervention de Mourad MEDELCI

Président du Conseil Constitutionnel d'Algérie

Colloque international de Marrakech :

« Accès à la justice constitutionnelle »

- 27 et 28 septembre 2018 -

Session N° 2 : les mécanismes d'appui et la dématérialisation

- Monsieur le Président de la Cour Constitutionnelle du Royaume du Maroc
- Monsieur le Secrétaire Perpétuel de l'Académie Royale
- Chers Collègues,
- Mesdames et Messieurs

Je voudrais tout d'abord vous remercier, Monsieur le Président et, à travers vous, tous ceux qui ont contribué à l'organisation de ce Colloque International qui nous réunit aujourd'hui sur un thème aussi important.

La pertinence du thème choisi me donne également l'occasion de relever la clarté de la note conceptuelle qui nous a été transmise et qui éclaire le champ des enjeux et des défis liés aux concepts de contrôle de constitutionnalité a postériori, qui est au cœur de nos acquis, pour certains, et au cœur de nos attentes pour, d'autres.

La présence d'institutions intéressées au niveau national et international va nous permettre de partager nos connaissances sur un sujet qui devient, aujourd'hui, celui des citoyens également.

Il vous souvient que nous avions, à Alger, partagé en novembre 2017, nos informations sur le rôle du citoyen qui devient un acteur pour la défense de la constitution à travers le contrôle a postériori et l'exception d'inconstitutionnalité.

Le Colloque de Marrakech qui s'inscrit dans le même objectif apportera, sans doute, des éléments de confortement nécessaires sur ce sujet.

En me rapprochant du sujet de notre session, je voudrais partager avec vous des éléments d'appréciation sur les mécanismes d'appui, ainsi que sur la question de dématérialisation.

Toutes ces questions sont, bien sûr, très importantes car la saisine par le citoyen doit être facilitée et, par ailleurs, nos institutions doivent faire face , dans les meilleures conditions possibles, à un nouveau plan de charge qui doit être pris en compte dans des délais courts, nécessitant des moyens de communication modernes.

Mais, laissez-moi tout d'abord m'interroger avec vous sur la définition de ce que nous désignons sous le timbre « Mécanisme d'appui ».

Il est vrai que nous ne disposons pas, sauf erreur, d'une liste exhaustive de ces mécanismes, même si nous sommes rassurés avec la présence de

Monsieur le Président de la Commission de Venise et de son appui, pour clarifier ces concepts.

Dans le doute, je donnerai l'acception la plus large au thème de mécanisme en empruntant un procédé simplificateur qui nous transposera dans l'industrie automobile.

Dans cette industrie, les mécanismes concernent les moteurs, le frein, l'embrayage et bien d'autres mécanismes, y compris la climatisation et jusqu'aux essuies glace, mais tous les mécanismes sont répertoriés dans des notes techniques accessibles au conducteur.

Pour revenir à ce que nous pourrions appeler la Q.P.C. (Question Prioritaire de Constitutionnalité), avec le contrôle de constitutionnalité a postériori, les mécanismes d'appui sont divers :

- Le mécanisme d'appui financier au titre de l'aide juridique accordée aux citoyens pour leur permettre de faire face aux frais d'avocats.

- Les mécanismes liés à la formation des magistrats et de tous ceux qui activent dans le domaine.

- Des leviers pour optimiser l'organisation de nos Cours et de nos Conseils pour tenir compte de ces nouvelles expériences de contrôle a postériori.

- Les procédés d'aide à la décision, y compris pour la bonne maîtrise des procédures de rédaction des avis et des décisions.

- Sans oublier toutes les procédures liées au bon fonctionnement des différents mécanismes d'appui.

Par ailleurs, il est utile de désigner les différents acteurs concernés par ces mécanismes.

- Les justiciables eux-mêmes, c'est-à-dire les citoyens et les personnes morales qui doivent accéder facilement au dispositif.

- Les avocats et autres experts.

- Les magistrats et les juges en charge des dossiers.

- Les institutions « filtre » ».

- Les Cours et Conseils Constitutionnels qui ont en charge les saisines pour les traiter dans la cohérence avec les normes juridiques et dans les délais requis.

- Peut-être faudrait-il ajouter à cette liste la sphère des médias qui contribue à mieux informer l'opinion publique sur ces mécanismes lorsqu'ils sont nouveaux et des décisions prises par nos institutions in fine.

En Algérie, nous nous sommes engagés résolument dans ces différents procédés et ce, suite aux amendements de la constitution en mars 2016 et l'intégration du contrôle a postériori à travers l'exception d'inconstitutionnalité.

L'article 188 de la Constitution précise que le Conseil est saisi sur renvoi de la Cour Suprême ou du Conseil d'État.

Depuis septembre 2018, la Loi Organique prévue par la Constitution a été votée et soumise à la vérification par notre Conseil qui a rendu sa décision.

C'est sur cette base que les règles de fonctionnement du Conseil sont en cours d'adaptation et que nous disposerons d'un texte plus précis dès novembre 2018.

Un programme de sensibilisation et de formation a, par ailleurs, été lancé qui se déroulera tout au long des six derniers mois qui nous séparent de mars 2019 qui doit voir le début de la mise en œuvre de l'article 188 de la Constitution.

C'est ainsi que les missions de chacun seront clarifiées ainsi que les Modus Operandi en veillant à l'uniformisation dans l'application sur le terrain et au respect des délais dévolus aux différents niveaux du processus de contrôle a postériori.

Quant à la dématérialisation des procédures, elle doit bénéficier d'une tendance globale observée avec le développement de la numérisation.

Avec la dématérialisation, plusieurs objectifs sont visés et particulièrement les suivants :

- le respect des délais avec un nombre de dossiers plus importants à traiter.

- L'accès le plus large aux données utiles pour traiter les dossiers.

- Le bon ordonnancement des données et le développement de l'interactivité.

- Sans oublier de veiller à la sécurité des données et à la protection des données personnelles ou confidentielles.

Bien entendu, la numérisation relève d'une démarche de mise en œuvre progressive.

En Algérie, nous nous y préparons activement quand bien même elle a déjà été mise en œuvre déjà pour les besoins du contrôle et, singulièrement, pour le contrôle des élections présidentielles et nationales dont notre Conseil est chargé.

Avant de terminer mon intervention, je voudrais faire une transition avec celle qui a clôturé la session de ce matin et qui a donné au représentant du SGG du Maroc l'opportunité d'évoquer la question de la paix.

- En effet, la paix est elle-même liée aux garanties et à la Justice Constitutionnelle.

C'est d'ailleurs le thème de la «Paix et de la Justice Constitutionnelle» qui a été retenu pour 2020, qui verra se tenir à Alger la réunion du 5ème Congrès Mondial des Cours et Conseils Constitutionnels.

Je vous remercie pour votre aimable attention.

VI. Modèles de la jurisprudence du Conseil constitutionnel

Dispositions législatives déclarées inconstitutionnelles et les motifs de leur invalidation

Nous poursuivons, dans le présent numéro de la Revue du Conseil constitutionnel, la publication des textes et dispositions législatifs déclarés inconstitutionnels par le Conseil constitutionnel, en précisant les motifs et les principes constitutionnels sur lesquels le Conseil avait fondé son appréciation, pour les invalider.

Le présent numéro reprend la synthèse de l'*avis* rendu en 2004 relatif au contrôle de conformité de la loi organique modifiant et complétant l'ordonnance n°97-07 du 27 Chaoual 1417 correspondant au 6 mars 1997 portant loi organique relative au régime électoral, à la Constitution.

texte objet de saisine (Année 2004)	**Objet du texte ou de la disposition invalidé**	**Motifs d'invalidation**	**Articles et principes constitutionnels fondant cette invalidation**
la loi organique modifiant et complétant l'ordonnance n°97-07 du 27 Chaoual 1417 correspondant au 6 mars 1997 portant loi organique relative au	l'alinéa 3 de l'article 4 de la loi organique, objet de saisine, dispose ce qui suit : « *peuvent en outre, prendre connaissance de la liste électorale communale et d'en obtenir une copie, les représentants dument mandatés, des partis*	Le Conseil constitutionnel n'a pas invalidé cette disposition, au regard de ce qu'elle apporte pour la sincérité et la transparence des élections, mais l'a conditionnée, à travers une réserve d'interprétation, au nécessaire respect	Le principe constitutionnel de l'inviolabilité de la vie privée du citoyen.

régime électoral ***(****Avis n°01/A.LO/CC04 du 14 dhou el hidja 1424 correspondant au 5 février 2004) (JORA n°09du 11/02/ 2004)*	*politiques participant aux élections, des candidats indépendants et des commissions de contrôle. »*	du principe constitutionnel de l'inviolabilité de la vie privée du citoyen dont la protection est garantie par la loi. le Conseil dit dans son avis, qu'en permettant à certaines personnes d'obtenir une copie de la liste électorale communale, le législateur octroie un droit aux candidats participants aux élections. La consécration de ce droit, selon l'argumentaire développé par le Conseil, ne peut se faire sans le respect des droits reconnus à autrui par la Constitution. Il fonde son avis sur le principe constitutionnel de l'inviolabilité de la vie privée du citoyen et sa protection par la loi en indiquant que	

		celle-ci réprime les infractions commises à l'encontre des droits consacrés par ce principe. il constate dans son raisonnement, que le législateur n'a pas prévu dans la loi organique, objet de saisine, des dispositions pénales sanctionnant l'utilisation des informations relatives aux électeurs à des fins autres que celles fixées par la loi organique relative au régime électoral. Il n'a pas également fixé les conditions, le domaine et les modalités de l'utilisation des listes électorales en question. Dans le même alinéa, le législateur utilise l'expression « et les commissions de contrôle », pour dire que les	

		représentants de ces commissions peuvent également accéder aux listes électorales communales et en obtenir une copie. Le Conseil constitutionnel a déclaré cette expression non conforme à la Constitution, au motif que le législateur n'a pas précisé la nature et le fondement juridique de ces commissions dans le corps de la loi organique.	
	L'article 25 alinéa 2 de la loi organique, objet de saisine, prévoit ce qui suit : « *le Conseil constitutionnel statue sur la validité des candidatures à la présidence de la République par décision suffisamment et dument motivée*	Le Conseil constitutionnel a déclaré l'expression « *suffisamment et dument motivée* » non conforme à la Constitution au motif que le législateur, en disposant ainsi, fait obligation au Conseil constitutionnel de statuer sur la validité des	Principe d'autorité absolue de chose jugée des décisions du Conseil constitutionnel .

	… »	candidatures à la Présidence de la République par décision suffisamment et dûment motivée, rappelant que le seul cas où le Constituant fait obligation au Conseil constitutionnel de motiver ses décisions est celui prévu à l'article 176 de la Constitution (avis motivé sur la révision constitutionnelle). Par conséquent en étendant cette obligation à d'autres cas, le législateur aura outrepassé la volonté du Constituant.	
	L'article 25 alinéa 4 de la loi organique, objet de saisine, prévoit ce qui suit : *« Tout candidat a le droit de contester la décision de rejet*. »	Le Conseil constitutionnel a déclaré cet alinéa 4 de l'article 25 non conforme à la Constitution au motif que le législateur, en donnant droit au	Principe de l'autorité absolue de chose jugée. (Nb/ Après avoir été *consacré dans la jurisprudence*

		candidat de contester la décision du Conseil constitutionnel rejetant sa candidature à la présidence de la République, n'a pas tenu compte de l'autorité absolue de chose jugée des décisions du Conseil constitutionnel. Le Conseil constitutionnel rappelle à cette occasion qu'il a eu à se prononcer dans sa jurisprudence antérieure (avis n°01/DO/CC/95 du 6 aout 1995) en se basant sur les dispositions constitutionnelles pertinentes, sur l'autorité de ses décisions en déclarant que celles-ci sont définitives et ne sont susceptibles d'aucun recours aussi durablement	*du Conseil et énoncé dans son Règlement fixant ses règles de fonctionnement, ce principe figure désormais dans la Constitution de mars 2016-article.191 alinéa 3.)*

		que les motifs qui fondent leur dispositif n'auront pas disparu et aussi longtemps que la disposition constitutionnelle n'aura pas été révisée.	
	L'article 28 de la loi organique, objet de saisine, prévoit le droit pour tout candidat ou son représentant dument mandaté dans le cas des élections présidentielles et tout électeur , dans le cas de referendum, de contester la régularité des opérations de vote en faisant mentionner leur réclamation sur le procès-verbal disponible dans le bureau de vote. Il prévoit aussi que tout candidat d'intenter une action devant le Conseil	Le Conseil constitutionnel a déclaré cet article 28 non conforme à la Constitution au motif que la nature de la compétence du Conseil constitutionnel est fixée dans la Constitution en tant qu'institution constitutionnelle chargée de vérifier la conformité de l'action législative et exécutive avec la Constitution. l'autre motif qui fonde l'invalidation de cette disposition, selon le Conseil constitutionnel, est que le législateur en permettant au candidat à la présidence de la République	

	constitutionnel dans un délai de 48 heures à compter de la date d'achèvement des opérations de dépouillement et que le Conseil constitutionnel statue sur le recours dans un délai maximum de 05 jours francs à compter de son introduction, par décision définitive.	d'intenter une action devant le Conseil constitutionnel, aura méconnu la nature de la compétence du Conseil, dès lors que les décisions rendues en premier et dernier ressort sur des actions intentées relèvent de la compétence des instance judicaires. Le deuxième motif d'invalidation soulevé par le Conseil constitutionnel porte sur l'ambiguïté qui entoure la nature et les modalités d'exercice du droit « de contester la régularité des opérations de vote en faisant mentionner leur réclamation sur le procès-verbal disponible dans le bureau de vote », estimant que « les modalités de présentation de la contestation et	

		l'instance compétente qui reçoit cette réclamation ne sont pas prévues. ». Le troisième motif d'invalidation soulevé par le Conseil constitutionnel a trait aux délais prévus dans cet article, estimant que ceux-ci sont difficiles à déterminer en raison de l'ambigüité contenue dans l'expression « la date d'achèvement des opérations de dépouillement » et « l'inadéquation de ce délai » avec les autres délais prévus.	